

موسوعة الفقه والقضاء

المستشار  
محمد عزى البكري  
رئيس محكمة الاستئناف

في  
القانون المدني  
حق الملكية

المواد ٨٢٥ - ٨٧٤

المجلد الخامس عشر



٩ ش سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة  
ت: ٣٩٦٠٤٤٣ - ٣٩٥٣٣٠١











---

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

٢٠٠٥/١١٢٣٠

I.S.B.N الترخيم الدولي

977- 400-002-1

---



٢٢ ش رضى عابدين - ٢٩٢٥٣٧٦

## ١٢- ترتيب الشريك حق عيني غير الملكية على حصته :

قد لا يمس تصرف الشريك في حصته الشائعة ملكية الحصة الشائعة ، بل يكون موضوعه إنشاء حق عيني آخر غير الملكية على هذه الحصة .

والحقوق العينية الأصلية التي يمكن أن يرد عليها تصرف الشريك في حصته الشائعة هي الانتفاع والاستعمال والسكنى .

أما حق الارتفاق ، فلا تصلح الحصة الشائعة لكي يرد عليها هذا الحق ، لأنه بحسب السائد لا يقبل التجزئة ، ومن ثم فلا يكون لها أو عليها .

أما حق الحكر فلا يجوز إنشاؤه - منذ العمل بالقانون المدني الحالي- إلا على أرض موقوفة ، هذا بالإضافة إلى أن هذا الحق يخول صاحبه سلطة البناء أو الغراس على الأرض ، والبناء والغراس لا يكون إلا على جزء مفرز ويستحيل أن يكون حصة شائعة .

أما عن الحقوق العينية التبعية فلا يكون للمالك على الشيوع إلا ترتيب حق الرهن بنوعيه : الرسمي والحيازي . لأن كلا من الاختصاص والامتياز ينشأ بغض النظر عن إرادة الشريك .

ولما كان كلا من حق الاستعمال والسكنى ليسا إلا وجها من أوجه حق الانتفاع ، فستقتصر على تناول حق الانتفاع .  
ونعرض لما تقدم بالتفصيل على النحو الآتي .

### ١٣ - ترتيب حق الانتفاع :

يكون ترتيب حق الانتفاع من مالك الحصة الشائعة صحيحاً ونافذاً سواء بالنسبة للشريك المتصرف أو بالنسبة لزملائه من الشركاء دون حاجة إلى موافقتهم . أما صحته ونفاذه بالنسبة للمتصرف فأمر بدهى لأنه هو الذى رتب الحق على ملكه ، وأما صحته ونفاذه بالنسبة للشركاء الآخرين فمرجعها إلى أن ترتيب الشريك للحق على حصته ليس فيه مساس بحقوقهم .

وإذا كان الحق المترتب حق انتفاع فإن المنتفع يكون وحده صاحب الحق في ثمار الحصة التى ترتب عليها حقه . فحق الانتفاع يعطى لصاحبه حق جنى الثمار ، وكذلك يكون المنتفع لا الشريك المتصرف الذى استبقى الرقبة - هو صاحب الرأى عند القيام بأعمال الإدارة المعتادة جميعاً . ولما كانت المادة ١/٩٨٨ مدنى تقضى بأنه لايجوز للمنتفع أن يستعمل الشيء إلا بحالته التى تسلمه بها وبحسب ما أعد له فإن المنتفع لا تكون له الصفة في القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة ولا الموافقة على القيام بها ، بل يكون ذلك للشريك صاحب الرقبة <sup>(١)</sup>.

---

(١) أحمد سلامة ص ٣٢٣ وما بعدها - الدكتور منصور مصطفى منصور  
حق الملكية في القانون المدنى المصرى ١٩٦٥ ص ١٦١ وما بعدها .

### ١- رهن الشريك حصته الشائعة رهنا رسميا أو حيازيا :

للشريك أن يرهن حصته الشائعة رهنا رسميا إن كانت حصته شائعة في عقار .

ويكون الرهن عندئذ صحيحا لأن الشريك أنشأه في حدود حقه . ولايصح القول بوجوب توقف الرهن على نتيجة القسمة . لأن الرهن الرسمي لا يستلزم الحيازة حتى لنفاذه ضد الغير . فيجب القول إذن بأن رهن الحصة الشائعة هو رهن صحيح ونافذ في حق جميع الشركاء شأنه شأن بيع الحصة الشائعة . فإذا حل أجل الدين المضمون بالرهن ولم يقم المدين الراهن بالوفاء ، كان للدائن المرتهن أن يطلب التنفيذ على الحصة الشائعة المرهونة وبيعها ، حتى ولو لم تكن القسمة قد أجريت بعد ، ولا يمكن حرمان الدائن من هذا الحق بمقولة وجوب انتظار نتيجة القسمة .

كما يجوز له أن يرهن حصته الشائعة رهنا حيازيا سواء كان المال الشائع عقارا أو منقولا ، ويكون الرهن صحيحا - كالرهن الرسمي تماما - وهذا الحكم وإن كان محل خلاف في ظل القانون القديم نظرا لأن الحيازة فيه كانت شرطا لصحة العقد ، فإنه لايجوز أن يكون موزعا للشك في ظل القانون الجديد الذي يجعل الحيازة شرطا لنفاذ الرهن في حق الغير .

ويمكن تحقيق الحيابة بالنسبة للحصة الشائعة بوسائل متعددة حتى يكون الرهن نافذا في حق الغير .  
فيجوز أن يتفق الراهن والمرتهن وباقي الشركاء على تسليم المال إلى أحد الشركاء الذي يقبل حيابة الحصة المرهونة نيابة عن المرتهن ، أى بصفته عدلا ، فإن المادة ١١٠٩ تشترط لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان . ويجوز أن يتفق الجميع على تسليم الشيء المرهون كله إلى الدائن المرتهن ، فيجوز الشيء فيما يتعلق بالحصة المرهونة باعتباره دائنا مرتهنا ، وفيما يتعلق بسائر الحصص باعتباره وكيلا أو مديرا <sup>(١)</sup>.

## ١٥- أحكام الانتفاع والرهن بعد وقوع القسمة :

المقصود بذلك الأحكام التى تتبع في حالة وقوع قسمة المال الشائع قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن الرسمى أو الحيازى ، وأثر القسمة على وجود حق الانتفاع .

ولنتاول هذا الأثر بتعين التفرقة بين الحالات الآتية :

١- أن تؤول إلى الراهن عين أخرى غير التى رهن حصة شائعة فيها .

---

(١) عبد المنعم البهراوى ص ١٥٣ - إسماعيل غانم ص ١٥٢ .

٢- أن يختص الشريك بجزء مفرز من نفس العقار الذى رهن  
حصة شائعة فيه .

٣- أن يختص الشريك بكامل العقار الذى رهن حصة شائعة  
فيه .

٤- أن يؤول إلى الشريك منقول .

٥- أن يؤول إلى الشريك مبلغ من النقود .

ونعرض لهذه الحالات بالتفصيل على النحو الآتى :

الحالة الأولى :

أن تؤول إلى الراهن عين أخرى غير التى رهن حصة  
شائعة فيها :

تنص على حكم هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٩ مبنى  
بقولها : " إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا  
مفرزا في هذا العقار ، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير  
التى رهنها ، انتقل الرهن بمرتبة إلى قدر من هذه الأعيان يعادل  
قيمة العقار الذى كان مرهونا في الأصل .

وبعين هذا القدر بأمر على عريضة ، ويقوم الدائن المرتهن  
بإجراء قيد جديد يبين فيه هذا القدر الذى انتقل إليه الرهن خلال  
تسعين يوما من الوقت الذى يخطره فيه أى شأن بتسجيل

القسمة ، ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين " .

ومثال ذلك أن يكون المال الشائع قطعة أرض ومبنى فرتب الشريك الرهن على قطعة الأرض فقط فأُسفرت القسمة عن اختصاصه بالمبنى . ففي هذه الحالة ينتقل الرهن بمرتبته إلى قدر مما وقع في نصيب الراهن يعادل قيمة العقار المرهون أى الحصّة ، وهو حكم معقول فهو يوفق بين مصلحتين معتبرتين ، الأولى مصلحة المتقاسم الذى اختص بالجزء الذى ورد الرهن ابتداء على حصته منه فى أن يخلص له هذا الجزء خاليا من الرهن ، والمصلحة الثانية هى مصلحة الدائن المرتهن الذى ينبغى ألا يهدر حقه الذى نشأ صحيحا فى حدود سلطة الراهن . وأساسه الفنى هو الحلول العينية ، فقد وقع فى نصيب الشريك الراهن بالقسمة عقارا آخر غير العقار الذى رهنه <sup>(١)</sup> .

والنص المذكور وإن ورد فى شأن الرهن الرسمى ، إلا أنه يطبق بطريق القياس على الرهن الحيازى <sup>(٢)</sup> .

---

(١) إسماعيل غانم ص ١٥٣ - عبد المنعم الصده ص ٢٠٣ - الدكتور

المنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء العاشر ١٩٧٠ ص ٣٢٩ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٢١١ .



### الحالة الثانية :

أن يختص الشريك بجزء مفرز من نفس العقار الذي رهن  
حصة شائعة فيه :

إذا اختص الشريك الراهن بجزء مفرز من العقار الذي رهن  
حصة شائعة فيه . فإن الرهن ينتقل إلى الجزء الذي آل إلى المدين  
الراهن بعد القسمة . فيصبح محل الحق مفرزا بعد أن كان شائعا .  
وليس - كما يذهب الرأي الغالب في الفقه - لأن هذا الجزء قد حل  
محل حصته حلولا عينيا ، فهو لم يحل وإنما تركز فيه حق الشريك  
الراهن بمقتضى القسمة <sup>(١)</sup>.

---

(١) أحمد سلامة ص ٣٢٧ - إسماعيل غانم ص ١٥٣ - عبد المنعم الصده  
ص ٢١٠ - السنيهورى ج ١٠ ص ٣٢٨ هامش (٢) - وعكس ذلك  
مصطفى منصور مصطفى ص ١٦٦ وهامش (٢) - الدكتور سمير عبد  
السيد تتاعو التأمينات العينية طبعة ٢٠٠٠ ص ٨٤ - عبد المنعم الصده  
ص ٢٠٣ ويقول الدكتور مصطفى منصور مصطفى شرحا لوجهة نظره  
(ص ١٦٦) أنه : " يترتب على القسمة أن يستبدل الشريك بنصته حق  
ملكية مفرزة ، فينتقل الحق أو القيد بمقتضى الحلول العيني إلى ما  
يستبدل بالحصصة التي ورد عليها ابتداءً " . ويستطرد في هامش (٢) إلى  
أنه : " قلنا من قبل إنه إذا رهن الشريك حصة شائعة في عقار ثم وقع في  
نصيبه جزء مفرز من هذا العقار ، فانتقال الرهن إلى هذا الجزء يمكن  
أن يعتبر تطبيقا للحلول العيني ، ثم تحفظنا وقلنا " وإن كان ذلك محل

نظر" رسالتنا عن نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري ، رقم ١٣٧ ص ٢٣٣ . ولم يلق هذا الرأي قبولا من الشراح الذين ذهبوا إلى أن تركز الرهن على الجزء المفروز هو مقتضى القسمة ذاتها "إسماعيل غانم رقم ٨١ ص ١٨٣ ، عبد المنعم الصده ص ١٣٧ ص ٢١٠ ، شمس الدين الوكيل نظرية التأمينات في القانون المدني ط ٢ رقم ٤٥ ص ١١٢ هـ ١ ، أحمد سلامة التأمينات المدنية رقم ٥ ، ص ٩٧٣ حسن كيره رقم ١٢٠ ص ٤٠٣ هـ ١ حيث يتولى الرد على رأينا بالتفصيل " .

ونحن لانزال عند رأينا ، بل نؤكد بعد أن كنا نتحفظ في القول به ، وحجتنا في ذلك هي ما ذهبنا إليه من قبل من أن القسمة لا ترد على حق الرهن إذ قلنا " يجب أن نلاحظ أولا أن حق الرهن ليس شائعا ، ولكن الحق الشائع هو حق الملكية وهو محل الرهن ، فما هو أثر القسمة على كل من حق الملكية وحق الرهن ؟ أما بالنسبة لحق الملكية فآثر القسمة هو أن يستبدل كل من الشركاء بحصته الشائعة ملكية مفززة ، أما بالنسبة للرهن فالقسمة لا ترد عليه لأنه ليس شائعا . بل على محله وهو حق الملكية . وهنا يمكن أن يقال إن انتقال الرهن من الحصة الشائعة إلى الجزء المفروز هو أثر للقسمة التي غيرت محله ولكننا نرى أن هذا التفسير ناقص . فالقسمة لا تعدى أثرها تغيير المحل أى استبدال ملكية مفززة بحصة شائعة. ولما انتقال الرهن فهو مقتضى الحلول العيني .. ( الرسالة السابقة، الموضوع السابق ) . وقد قيل في الرد على رأينا هذا أن القسمة إذ تفرز محل الملكية فتجعل حق الشريك الراهن جزءا مفززا ، تجعل هذا الجزء محملا لحق الدائن المرتهن (حسن كيره ، الموضوع السابق) .

### الحالة الثالثة :

أن يختص الشريك بكامل العقار الذى رهن حصّة شائعة فيه :  
إذا اختص الشريك الراهن بكل العقار ، فإن الرأى الغالب على  
أن الرهن لا يشمل إلا الحصّة المرهونة شائعة <sup>(١)</sup> . وتبرير ذلك أن  
قاعدة عدم تجزئة الرهن لا تحول دون تقرير هذا الحل من ناحية ،  
ولكونه الحل المناسب مع ما قرره المادة ١٠٣٩ مدنى في حالة  
وقوع عقار آخر في نصيب الشريك الراهن من جهة أخرى <sup>(٢)</sup> .

---

وردنا على ذلك أنه إذا تصادف ووقع في نصيب الراهن جزء مفرز من  
العقار يساوى في قيمته قيمة الحصّة الشائعة ، فقد لا يتحقق ذلك فيقع  
العقار كله أو جزء مفرز منه أكبر من قيمة الحصّة في نصيب الراهن ،  
فيمتنع القول إن القسمة تفرز محل الرهن ، وهذا يؤيد ما ذهبنا إليه من  
أن القسمة لا شأن لها بالرهن .

(١) السنهاوى الجزء العاشر ص ٣٢٨ - أحمد سلامة ص ٣٢٥ - الدكتور  
محمد على عرفه شرح القانون المدنى الجديد في حق الملكية - الجزء  
الأول ١٩٥٤ ص ٣٩٩ - منصور مصطفى منصور ص ١٦٤ - الدكتور  
عبد الفتاح عبد الباقي الوسيط في التأمينات المدنية ١٩٥٤ ص ٥٨ .

(٢) وهناك رأيان آخران : الأول : أن للعقار يصبح كله ، لا حصّة منه فقط  
مرهونا . والثالثى : أن العبرة بإرادة الطرفين : فإذا كان المرتهن قنع  
بالضمان المتمثل في الحصّة الشائعة فإنه يبقى كذلك بعد اختصاص  
الراهن بالعقار كله ، أما إذا كان قد اشترط امتداده إلى كل المال فإنه يمتد  
إلى العقار كله (مشار إلى الرأى بمؤلف أحمد سلامة ص ٣٢٦) .  
وينتقد الدكتور مصطفى منصور الرأى الأول معتهدا بمثل يسوقه كالاتى :

### الحالة الرابعة :

#### أن يؤول إلى الشريك منقول :

إذا لم يختص الراهن فى القسمة إلا بمنقولات ، فالرأى السائد أن حق الدائن المرتهن لا ينتقل إلى هذه المنقولات إذا كان الرهن رسميا على أساس أن الرهن الرسمى لا يرد إلا على العقارات فضلا عن أن العقار الذى وقع فى نصيب لم يرهنه ومن ثم فإن الدائن يفقد حقه فى الرهن الرسمى <sup>(١)</sup> ، وفى الرهن الحيازى ينتقل الرهن إلى هذه المنقولات .

---

" فإذا افترضنا أن شخصا يملك النصف شيوعا فى كل من منزل وقطعة أرض قيمة كل منهما ١٠٠٠ جنيه ، ثم رهن حصته فى الأرض بقيمتها ٥٠٠ جنيه ضمانا لدين مقداره ٨٠٠ جنيه . ثم اختص فى القسمة بالأرض كلها دون المنزل . فيترتب على الرأى القائل ببقاء الرهن على الأرض كلها أن يضار دائنو الراهن الذين اعتمدوا فيما أولوه لمدينهم من ائتمان على ما يملكه فى المنزل ملكية خالية من الرهن ، وفى الوقت نفسه يقابل هذا الضرر إفادة الدائن المرتهن إذ يتمكن عند بيع الأرض المرهونة من الحصول على دينه كاملا بالتقزم على غيره فى حين أنه لو نفذ قبل القسمة لما تقدم إلا على قيمة الحصة المرهونة فقط أى ٥٠٠ جنيه (ص ١٦٤ هامش ٣) .

(١) السلهورى جـ ١٠ ص ٣٣١ - عبد المنعم الصده ص ٢١١ - وعكس ذلك منصور مصطفى منصور ص ١٦٩ - أحمد سلامة ص ٣٣٢ فيريان أن الرهن ينتقل إلى المنقول ويصبح رهن حيازة . ويكون للراهن أن يطلب من القضاء إلزام الراهن بتسليمه العين ليحوزها أو ليحوزها لغيره . ويكون له أن يبيعها فوراً ليستوفى حقه من ثمنها إذا كان مستحق الأداء أو ينتظر حتى يصبح كذلك . وهذا أيضا يحل المنقول محل للعقار الذى كان مرهونا حولا عينيا (أحمد سلامة ص ٣٣٢) .

### الحالات الخامسة :

أن يؤول إلى الراهن مبلغ من النقود :

إذا اختص الراهن بمبلغ من النقود ، فإن إجماع الشراح على تطبيق مبدأ الحلول على هذه الحالة ، فيكون للدائن المرتهن الحق في أن يستوفي دينه من هذا المقابل بالأولوية المقررة له وفقا لدرجة رهنه .

أما إذا لم يكن الدين مستحق الأداء ، فينتقل الرهن إلى المبلغ الذى يستحقه الراهن ، أى بمقتضى هذا المبلغ لضمان دين الدائن المرتهن <sup>(١)</sup>.

وتطبق الأحكام السابقة في حالة ترتيب حق انتفاع . وبالتالي ينتقل حق الانتفاع إلى العين الأخرى التى آلت إلى منشئ حق الانتفاع <sup>(٢)</sup>.

### ١٦- رهن الشريك جزءا مفرزا في المال الشائع :

إذا رهن الشريك جزءا مفرزا في العقار الشائع لم ينفذ هذا الرهن في حق الشركاء الآخرين ، ولهؤلاء أن يتمسكوا بحقوقهم في هذه الجزء المفرز باعتباره شائعا بينهم جميعا.

---

(١) السنهورى ج- ١٠ ص ٣٣١ - منصور مصطفى منصور ص ١٦٥ -

عبد المنعم البدرأوى ص ١٥٢٥ وما بعدها - محمد على عرفه ص

٣٩٧ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٦٢ وما بعدها .

(٢) أحمد سلامة ص ٣٣٢ .

أما الدائن المرتهن ، فإنه إذا كان لا يعلم أن الجزء المفروز الذي ارتهنه هو شائع بين الراهن له وسائر شركائه ، يستطيع أن يبطل عقد الرهن للغلط . وإذا كان يعلم بشيوع الجزء المفروز ، فإنه لا يستطيع إبطال الرهن للغلط . ويكون الرهن فيما بين الشريك الراهن والدائن المرتهن صحيحا ، على اعتبار أن الدائن المرتهن قد رضى بانتظار نتيجة القسمة <sup>(١)</sup>.

غير أنه يجوز لسائر الشركاء رفع دعوى الاستحقاق لتأكيد حقوقهم الشائعة في هذا الجزء المفروز ، ويجوز لهم إقرار الرهن فيصبح الرهن صادرا من جميع الشركاء وينفذ في حقهم جميعا <sup>(٢)</sup> . أما إذا حصلت قسمة للمال الشائع ، ووقع الجزء المفروز في نصيب الشريك الراهن ، فإن الرهن يكون باثنا ، إذ يتبين أن الشريك كان يملك هذا الجزء المفروز من بداية الأمر وقت رهنه <sup>(٣)</sup> . أما إذا وقع في نصيب الشريك الآخر جزء آخر من نفس المال ، أوفى مال آخر فإن الرهن ينتقل إلى الجزء الآخر الذي آل إليه أو إلى المال الآخر الذي اختص به .

---

(١) المنهوى جـ ١٠ ص ٣٣٢ .

(٢) المنهوى جـ ١٠ ص ٣٣٢ هامش (٣) - إسماعيل غانم ص ١٣٨ .

(٣) المنهوى جـ ١٠ ص ٣٣٢ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٦١ .

وانتقال الرهن في الحالة الأولى يأتي تطبيقاً للقاعدة العامة التي تحكم التصرف في المال الشائع عموماً ، تلك القاعدة التي تضمنتها المادة ٢/٨٢٦ بقولها : " ٢- وإذا كان التصرف منصّباً على جزء من هذا المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة . وللمتصرف إليه إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحق في إبطال التصرف " - فالقاعدة العامة هي أنه إذا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع ، ثم اختص عند القسمة بجزء آخر ، فإن حق المتصرف إليه ينتقل إلى هذا الجزء الآخر من وقت التصرف . وهذا القاعدة تسري على الرهن ، شأنه في هذا الشأن شأن غيره من الحقوق ، وعلى رأسها حق الملكية أما بالنسبة إلى الحالة الثانية ، وهي الحالة التي ينتقل فيها الرهن من عين إلى أخرى مستقلة عنها ، فإن للرهن ينتقل بمرتبته إلى قدر من هذه العين يعادل قيمة العين التي كانت مرهونة في الأصل وذلك عملاً بالفقرة الثانية من المادة ١٠٣٩ مدني التي تجرى على أن : " وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار ، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير

التي رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل ، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة . ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أى شأن بتسجيل القسمة . ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين " (١) .

وهذا النص وإن ورد في الرهن الرسمي ، إلا أنه يطبق بطريق القياس على الرهن الحيازي (٢) .

( راجع في حكم انتقال نصيب الراهن إلى منقول أو مبلغ من النقود البند السابق ) .

## ١٧- رهن أحد الشركاء لجميع العقار الشائع :

إذا رهن أحد الشركاء جميع العقار الشائع ، فإنه يكون قد تجاوز الحصة المملوكة له . فإذا كان الدائن المرتهن يعتقد أن الشريك الراهن يملك المال الشائع جميعه ، كان له طلب إبطال عقد الرهن للغلط .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ص ٦١ وما بعدها .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٢١١ .



أما إذا كان عالما أن الشريك الراهن لا يملك سوى حصة في العقار المرهون ، فإن الرهن يكون صحيحا ولكنه لا ينفذ في حق سائر الشركاء المشتاعين ، ويجب انتظار نتيجة القسمة<sup>(١)</sup>. فلا يعتبر هذا رهنا لملك الغير ، لأن الراهن يملك حصة شائعة في هذا العقار .

فإذا حصلت القسمة ، وآل العقار كله إلى الشريك الراهن زال كل عائق عن نفاذ الرهن .

وإذا أمكنت قسمة العقار أجزاء مفرزة ، ووقع في نصيب الشريك الراهن جزءا مفرزا من هذا العقار الشائع ، فإن الدائن المرتهن وكان على بيئة من هذا الأمر يتركز حق رهنه في الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الشريك الراهن ، وذلك ما لم يكن هناك اتفاق ، صريح أو ضمنى بين الشريك الراهن والدائن

---

(١) السنهوري ج ١٠ ص ٣٣٤ - سميح تTAGO ص ٩٢ - وعكس ذلك محمد على عرفه ص ٤٠٥ ومابعدا - عبد المنعم البدرأوى ص ١٦٣ فيريان أن الرهن يعتبر واقعا على ملك الغير فيما زاد على نصيب الراهن وبالتالي باطلا بالنسبة إلى باقي الشركاء . ولذلك يجوز لكل من هؤلاء أن يطلب إبطال التصرف دون انتظار نتيجة القسمة . وبعبارة أصح لكل شريك أن يطالب باستحقاق نصيبه في مواجهة المتصرف إليه ، إذ أن التصرف الصادر من شريكه يعتبر غير نافذ في حقه ، فلا يحتج به عليه .

المرتتهن على شيء آخر . فقد يتفقان على أنه إذا لم يقع كل العقار الشائع في نصيب الشريك الراهن ، جاز للدائن المرتتهن إبطال الرهن ، وقد يتفقان على أن الرهن يبقى على الجزء المفرز الذى وقع في نصيب الشريك الراهن ، ولكن على هذا الشريك أن يستكمل الرهن بأى ضمان آخر ، رهن رسمى أو رهن حيازة أو كفالة (١) .  
( راجع حالة ما إذا وقع في نصيب الشريك الراهن منقول أو مبلغ من النقود بند ٢٤٥ ) .

### ١٨- تصرف الشريك فى حصته الشائعة :

ذكرنا سلفا أن الشريك فى الشبوع مالك لحصته الشائعة ، ومن ثم له عليها سلطات المالك الثلاث : الاستعمال والاستغلال والتصرف .

فالمالك يستطيع أن يأتى أى تصرف على حصته الشائعة ، سواء كان المتصرف إليه هو أحد الشركاء أو شخصا من الغير . ويكون تصرفه نافذا فى حق بقية الشركاء . وقد حرص المشرع على أن يؤكد هذا المعنى فضمن الفقرة الأولى من المادة ٨٢٦ مدنى أن كل شريك فى الشبوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها .

---

(١) البنهورى جـ ١٠ ص ٣٣٤ وما بعدها .

وقد خلقت مذكرة المشروع التمهيدي للنص قائلا :

" أما حق المالك المشتاع في التصرف فحق المالك ملكية مفرزة ، على أن يقع تصرفه في حصته الشائعة . فيستطيع أن يبيع هذه الحصة وأن يهبها وأن يرهنها رهنا رسميا أو رهن حيازة<sup>(١)</sup> . ومن ثم فإن للشريك في المال الشائع أن ينقل ملكية حصته الشائعة إلى باقى شركائه في المال الشائع جميعا أو إلى واحد منهم أو إلى الغير . يستوى أن يكون ذلك بمقابل كالبيع أو بغير مقابل كالهبة .

وسواء كان المقابل مبلغا من النقود أو أى مال آخر كما فى المقايضة . وفى جميع الأحوال يكون تصرفه نافذا فى مواجهة جميع الشركاء دون حاجة إلى موافقتهم أو إعلانهم بهذا التصرف . ويترتب على ذلك أن يحل المتصرف إليه محل الشريك المتصرف ، سواء فى حصته الشائعة كلها أو فى جزء منها بحسب الأحوال . وتكون له كافة حقوقه وعليه كافة التزاماته باعتباره شريكا فى الشيوخ . ومن ثم يكون المتصرف إليه هو صاحب الشأن عند قسمة الأعيان التى تلقى حصة شائعة فيها<sup>(٢)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٨١ .

(٢) أحمد سلامة ص ٣٠٤ ومابعدا - محمد لبيب شنب ص ٣٢٥ ومابعدا .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " تصرف الشريك في حصة شائعة نافذ في مواجهة شركائه دون حاجة إلى موافقتهم طبقا لنص المادة ١/٨٢٦ من القانون المدني ."

(طعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)

٢- " مفاد نص المادة ١/٨٢٦ من القانون المدني أن للشريك المالك على الشيوع حق التصرف في حصته شائعة وينفذ هذا التصرف في حق شركائه إذ يترتب عليه أن يحل المتصرف له محل الشريك المتصرف في ملكية الحصة الشائعة ويصبح هو الشريك في المال الشائع بدلا من الشريك المتصرف ."

(طعن رقم ٣٤٦٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢١)

غير أنه إذا كان التصرف بيعا صادرا لأجنبي فإن الشارع يخول هؤلاء الشركاء الحق في الطول محل المشتري ، وذلك إما بطريق الشفعة إذا كان المبيع حصة شائعة في عقار ( ٩٣٦/ب مدنى ) ، أو بطريق استرداد الحصة المباعة إذا كانت هذه الحصة شائعة في منقول أو في مجموع من المال ( م ٨٣٣ مدنى). وقد راعى الشارع في تخويله الشركاء هذا الحق أنهم قد يتضررون من دخول الأجنبي بينهم ، فأتاح لهم أن يمنعوا دخوله شريكا بينهم بهذه الوسيلة أو بتلك تبعا لطبيعة المال الشائع .

وإذا كانت الحصّة التي ورد عليها التصرف شائعة في عقار أو في مجموع من المال يشتمل على عقار فإنه يجب تسجيل التصرف حتى تنتقل الملكية .

ولا يمنع الشريك من التصرف الناقل لحصته كونه قد التزم سلفاً بالبقاء في الشيوع مدة معينة ويكون أن هذه المدة لم تنقض بعد . إذ السّمع بالبقاء في الشيوع يفيد الامتناع عن طلب القسمة ولا يفيد الامتناع عن التصرف في الحصّة . هذا بالإضافة إلى أن المتصرف إليه ، وهو خلف خاص للمتصرف يكون ملتزماً بمراعاة هذا الاتفاق بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ مدني (١) .

### ١٩- حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع بعد إجراء القسمة :

تلصّ الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا كان التصرف منصّباً على جزء مفرز من المال الشائع ، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة . وللمتصرف إليه ، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين ، تصرف فيها مفرزة ، الحق في إبطال التصرف .

فهذا النص يميز بين فرضين :

الفرض الأول : أن يكون المشتري للجزء المفرز قد اعتقد أن الشريك البائع يملك هذا الجزء مفزرا لا شائعا ، ولذلك أقدم على الشراء مطمئنا إلى أن ملكية هذا الجزء ستخلص له .

فالمشتري هنا يعتقد أن الحصة المفزة التي باعها له الشريك على الشيوع ، يملكها هذا الشريك مفزة وبالتالي فإنه يكون قد وقع فى غلط فى صفة جوهرية فى الشيء المبيع باعتقاده أن المبيع يملكه البائع مفزرا لا شائعا ، ومن ثم يكون البيع قابلا للإبطال للغلط عملا بالمادة ١٢١ مدنى ، ويجوز للمشتري طلب إبطاله إذا تقدم بالطلب قبل القسمة ، ولايجبر على انتظار القسمة ونتيجتها .

ويستطيع المشتري فى هذه الحالة أن يجيز العقد ، فيصبح البيع صحيحا غير قابل للإبطال ، ويكون حكمه حكم البيع الذى صدر لمشتري غير واقع فى الغلط أى مشتري يعلم أن الجزء المفرز الذى اشتراه مملوك للبائع على الشيوع<sup>(١)</sup> . أما بعد أن يقسم الشريك البائع الأرض الشائعة بينه وبين شريكه الآخر ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : أن يقع الجزء المفرز المبيع فى نصيب الشريك البائع ، على ما توقع . وعندئذ تخلص ملكية هذا الجزء للمشتري .

---

(١) المسنهورى فى الوسيط الجزء الثامن حق الملكية الطبعة الثانية ١٩٩١

التسجيل ، ولايستطيع بعد ذلك إبطال العقد للغلط حتى لو كان لم  
يجزه . ذلك أن البائع يكون قد نفذ العقد على الوجه الذى قصده إليه  
المشتري .

وتنص المادة ١٢٤ مدنى على أنه : " ١- ليس لمن وقع في  
غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية.  
٢- ويبقى بالأخص ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه ، إذا أظهر  
الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد" (١) إذ بعد أن أصبح  
المتصرف مالكا للشيء ملكية مفرزة لم يعد هناك ما يبرر التمسك  
بالإبطال .

الثانى : ألا يقع الجزء المفرز المبيع فى نصيب الشريك البائع:  
وهنا لا يقع الجزء المفرز المبيع فى نصيب الشريك البائع على  
غير ما كان يتوقع المشتري إذ أراد أن تخلص له ملكية جزء مفرز  
بالذات فلم تخلص له هذه الملكية . ومن ثم يكون لهذا المشتري أن  
يطلب إبطال البيع لوقوعه فى الغلط عملا بالمادة ١٢١ مدنى .

غير أنه يجوز له النزول عن طلب إبطال البيع وذلك بإجازة  
البيع ، وعندئذ ينقلب البيع صحيحا ملزما لكل من البائع والمشتري.  
ويتحول التصرف من الجزء المفرز الذى وقع عليه البيع إلى الجزء

---

(١) السهورى ص ١١٥١- منصور مصطفى منصور ص ١٧١ وما بعدها.

المفروز الذى وقع بالفعل في نصيب البائع فتنقل إلى المشتري ملكية هذا الجزء الأخير بعد التسجيل<sup>(١)</sup>.

---

(١) السهورى ص ١١٥١ وما بعدها - ويذهب سيادته إلى أنه لما كان من المقرر أن المشتري قد اشترى أرضا مفروزة من شريك لا يملك إلا في الشيوع ، فإنه يكون فيما يتعلق بالسبب الصحيح قد اشترى من شخص لا يملك إلا حصة شائعة فيعتبر في حكم المشتري من غير مالك بالنسبة إلى التملك بالتقادم القصير . ولما كان حسن النية فإنه إذا حاز الأرض المفروزة التى اشترها خمس سنوات فإنه يملكها بهذا التقادم (ص ١١٥٢ هامش ١) .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " المراد بالسبب في تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار ، ويجعل وضع يده عليه حلالا ملئما من شبهة الغصب في نظره واعتقاده هو . والمراد بكون السبب صحيحا في هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلا للملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف . ولهذا يصلح العقد الباطل بطلانا نسبيا ، وكذا العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط ، لأن يكون سببا صحيحا لتمليك المشتري ، على أساسه ، العقار بوضع اليد . فبيع الشريك على المشاع جزءا مفروزا محدودا يصلح إذن لأن يكون سببا صحيحا لتملك المبيع بالتقادم ، متى توافر عند المشتري حسن النية " .

(طعن رقم ١٨ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٦/١٦)



### الفرض الثاني :

أن يكون المشتري عالما أن البائع لا يملك المبيع إلا شريكا على الشيوع .

فبهذا لا يكون المشتري قد وقع في غلط في صفة جوهرية في الشيء ومن ثم لا يجوز له طلب إبطال العقد . وإنما ينتقل حقه إلى

---

٢- " إذا باع المشتاع جزءا مفروزا محددا في الملك الشائع فبيعه يصلح لأن يكون سببا صحيحا يمتلك به المشتري ما يبيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توافر لديه حسن النية .

(طعن رقم ٥٨ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٤/٢٣)

٣- " .... واعتبار عقد البيع الصادر للمشتري سببا صحيحا بالنسبة إلى العجز صحيح ، لأن الباعين له وإن كانوا ملاكا لما باعوه فإنهم بالنسبة للمقدار الذي أنخلوه في المبيع من نصيب الشريك يعتبرون بائعين لا يملكون فيكون عقد البيع الصادر منهم في ذلك سببا صحيحا في حكم المادة ٧٦ من القانون المدني .... إلخ " .

(طعن رقم ١٤٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٥/٢٤)

٤- " استقر قضاء هذه المحكمة على أنه إذا باع الشريك المشتاع جزءا مفروزا محدودا فإن بيعه يصلح لأن يكون سببا صحيحا يمتلك به المشتري ما يبيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توافر حسن النية - ذلك أن هذا البيع ينقل الملك بطبيعته ولذا فهو يصرف النظر عن كون البائع مالكا للمبيع كله أو بعضه " .

(طعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١٠/١٦)

الحصة المفروزة التي آلت إلى المتصرف بالقسمة ، وذلك تطبيقاً للمادة ٢/٩٢٦ مدنى التي تقرر صراحة أنه : " وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفروز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف . انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريقة القسمة " .

وهذا الحكم يمتد ليشمل التصرف الناقل للملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى . وجدير بالذكر أن الفرق بالزيادة أو بالنقصان بين الحصة المتصرف فيها والحصة التي انتقل إليها حق المتصرف إليه تسوى بطريقة التعويض النقدي الذى يدفعه المتصرف إلى المتصرف إليه أو العكس .

أما فى الحالة التى يخرج المتصرف فيها من القسمة بغير نصيب أو بنصيب نقدي فإن حق المتصرف إليه يتحول إلى تعويض نقدي ويكون له الحجز على النصيب النقدي تحت يد باقى المتقاسمين قبل سداده للمتصرف<sup>(١)</sup> .

وقد بين المشرع الإجراءات الواجبة لاتباع لتعيين العقار الذى ينتقل إليه حق المتصرف إليه إن كان التصرف رهنا رسميا . فنصت المادة ٢/١٠٣٩ على أنه : " وإذا رهن أحد الشركاء ... أو جزءا مفروزا من هذا العقار ، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان

---

(١) نعمان جمعة ص ١٧٩ وما بعدها .

غير التي رهنها ، انتقل الرهن بمرتبة إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة . ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن في خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة . ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين " . ويمكن بطريق القياس اتباع الإجراءات ذاتها أيا كان التصرف الذى انفرد به الشريك . فإن كان التصرف بيعا ، كان على المشتري أن يستصدر أمرا على عريضة بتخصيص جزء مما آل إلى الشريك البائع ينتقل إليه حقه . ثم يقوم المشتري بتسجيل هذا الأمر إن كان الشيء عقارا . فإن تم هذا التسجيل في خلال فترة التسعين يوما ، فإن أثره يستند إلى وقت تسجيل البيع ، فلا تنفذ في حق المشتري التصرفات التى صدرت من البائع في الفترة ما بين تسجيل البيع وتسجيل أمر التخصيص .

ولكن إذا كان كافة الشركاء قد قرروا رهنا على ذلك الجزء الذى آل إلى الشريك البائع بمقتضى القسمة ، فإن هذا الرهن يظل نافذا ويؤول الجزء الذى اختص به المشتري بمقتضى أمر القاضى محملا بذلك الرهن . كما يظل امتياز المتقاسمين ثابتا لهم ولو كان

المشترى قد أجرى التسجيل في خلال ٩٠ يوما من تاريخ إخطاره  
بتسجيل القسمة وقبل أن يتم قيد امتياز المتقاسمين<sup>(١)</sup>.

ومفاد ما تقدم أن تصرف الشريك المشتاع في جزء مفرز  
لا يعتبر تصرفا في ملك الغير ، ولو أسفرت القسمة بعد ذلك على  
وقوع ذلك الجزء في نصيب شريك آخر .

## ٢٠- حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع قبل إجراء القسمة :

لـم تبين المادة ٢/٨٢٦ مدنى حكم تصرف الشريك في حصته  
مفرزة أى فى حصة مفرزة تعادل «نصيبه فى المال الشائع ، قبل أن  
تتم القسمة ، واقتصرت على أن تبين هذا الحكم بعد أن تتم القسمة ،  
فوجب إذن تطبيق القواعد العامة فيما يتعلق بحكم التصرف قبل أن  
تتم القسمة .

وتقتضى هذه القواعد بأنه إذا باع الشريك جزءا مفرزا من المال  
الشائع قبل قسمة هذا المال ، فإنه يكون قد باع ما يملك وما لا يملك ،  
ما يملك هو حصته فى الشيوع فى هذا الجزء المفرز ، وما لا يملك  
هو حصص سائر الشركاء فى هذا الجزء . ويعتبر البيع صحيحا  
فيما بين المتعاقدين فى كل الجزء المفرز المبيع .

---

(١) إسماعيل غانم ص ١٤١ وما بعدها .

ولا يستطيع المشتري إبطال البيع لا بالنسبة إلى حصة البائع الشائعة في الجزء المفرز لأن الشريك البائع قد باع ما يملك ولأن المشتري ليس واقعا في غلط . ولا بالنسبة إلى حصة الشريك الآخر الشائعة في الجزء المفرز المبيع بدعوى أن البيع في هذه الحصة هو بيع ملك الغير . لأن البيع الواقع على حصص الشركاء يختلف عن بيع ملك الغير في أن هذه الحصص قد تقع في نصيب الشريك البائع عند القسمة . فتفيد بفضل الأثر الكاشف للقسمة أنها مملوكة للشريك البائع وقت البيع ، فلا يكون قد باع ما لا يملك . هذا إلى أن المشتري وهو يعلم أن البائع لا يملك كل الجزء المفرز الذي يبيعه يكون قد ارتضى شراء ما ستركز عليه حصة البائع الشائعة بعد القسمة<sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهوري ص ١١٥٣ وما بعدها - إسماعيل غانم ص ١٤٨ - نعمان جمعة ص ١٧٩ - رمضان أبو السعود ص ١٠٠٠ - وعكس ذلك عبد المنعم الصده ص ٢٠١ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ١٧٢ وما بعدها - الدكتور محمود جمال الدين زكي دروس في الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٦ ص ١٤٥ وما بعدها - فالرأى عندهم أن حكم القواعد العامة في الشيوع تقضى بأن حق الشريك المشتاع لا يتركز في الجزء المعين الذي تصرف فيه وإنما يرد على هذا الجزء أيضا حقوق الشركاء الآخرين ، فيكون الشريك قد تصرف في ملك غيره بقدر ما للشركاء من

ونظرا لورود حقوق الشركاء الآخرين على الجزء المفرز لأن  
الشريك يملك كل ذرة في الحال الشائع ، فإن التصرف يكون غير  
نافذ في حقهم فيما يتعلق بحصصهم في الشيوع في هذا الجزء  
المفرز. فقبل القسمة تتعلق حقوق كافة الشركاء بهذا الجزء المفرز ،  
وما دام الشركاء لم يرتضوا القسمة فإن الشيوع يظل قائما بالنسبة  
لجميع أجزاء الشيء الشائع .

ويترتب على عدم نفاذ التصرف في مواجهة باقى الشركاء  
ما يأتى :

١- أنه لا يحل المتصرف إليه محل الشريك المتصرف فى  
الشيوع ، فلا يصبح المتصرف إليه شريكا في الشيوع ، ومن ثم  
لا يحق له المشاركة في إدارة المال الشائع ، ولا يكون له حق  
طلب القسمة ، إنما يكون ذلك من حق المتصرف وحده باعتبار أنه  
ما زال هو الشريك في الشيوع .

٢- لا يجوز للشركاء في الشيوع رفع دعوى الاستحقاق إلا بعد  
القسمة ووقوع المبيع في نصيب المدعى وليس في نصيب البائع  
لذلك المشتري .

---

حقوق في هذا الجزء . ومن ثم يحق للمشتري من الشريك أن يطلب  
إبطال البيع دون حاجة إلى انتظار نتيجة القسمة ، سواء كان يعلم وقت  
التصرف بقيام الشيوع أو كان يجهله (م/٤٦٦ مدنى ) .

أما إذا تمت القسمة ووقع الجزء المفروز المبيع في نصيب المتصرف فإن التصرف ينفذ في مواجهة كافة الشركاء بأثر رجعي إعمالا لا لمبدأ الأثر الرجعي للقسمة<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " ليس للشريك على الشيوع ولا لمن تلقى الحق عنه أن يدعى الاستحقاق في الجزء الذي باعه الشريك الآخر إلا بعد أن تحصل القسمة ويقع المبيع في نصيبه هو ، أما قبل ذلك فتكون الدعوى سابقة لأوانها " .

(طعن رقم ٤ لسنة ١٠ في جلسة ١٩٤٠/٤/٢٥)

٢- " ليس ثمة ما يمنع البائع وإن كان مالكا على الشيوع أن يبيع ملكه مجددا مفزرا ، وحالة التحديد هذه وإن ظلت موقوفة أو معقدة على نتيجة القسمة أو إجازة الشريك على الشيوع إلا أن ذلك كله لا يبطل عقد البيع " .

(طعن رقم ٤٧ لسنة ١٩ في جلسة ١٩٥٠/١٢/٧)

٣- " جرى قضاء هذه المحكمة على أن للشريك على الشيوع في الشركة أن يبيع حصة محددة ، ولا يستطيع أحد الشركاء

---

(١) الدكتور حسام الدين - الأهواني الحقوق العينية الأصلية - أسباب كسب الملكية ص ٤٧ وما بعدها .

الاعتراض على هذا البيع والادعاء بأنه يستحق المبيع مادام أن  
التركة لم تقسم قسمة إفرار .

(طعن رقم ١١١ لسنة ٢٢ في جلسة ١٩٥٥/٦/٣٠)

٤- " ليس ثمة ما يمنع البائع وإن كان مالكا على الشيوع أن  
يبيع ملكه محددا مفرزا وأن حالة التحديد هذه وإن ظلت موقوفة أو  
معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشريك على الشيوع إلا أن هذا  
كله لا يبطل عقد البيع . ويتسجيل المشتري لعقده تنتقل الملكية إليه  
ويصبح شريكا لباقي الشركاء تجب مخاصمته في دعوى القسمة إن  
لم يجز هؤلاء الباقيون من الشركاء عقده . وعلى ذلك فإنه ليس  
للمستحق - سواء أكان شريكا على الشيوع أو متلقيا ملكه من  
شريك على الشيوع - أن يدعى الاستحقاق في المبيع إلا بعد القسمة  
ووقوع المبيع في نصيبه هو لا في نصيب البائع لذلك المشتري .  
وهذا الذي استقر عليه قضاء هذه المحكمة في ظل القانون المدني  
القديم هو ما أخذ به القانون المدني الحالي في المادة ٨٢٦ منه .

(طعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٢ في جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)

٥- " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمالك على الشيوع  
إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازي حصته ، الحق في  
حماية وضع يده وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا



القدر بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار لو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع .

(طعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٩ في جلسة ١٩٧٤/١٢/٣)

٦- " من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن للشريك على الشيوع أن يبيع جزءا مفرزا من المال الشائع قبل إجراء القسمة فقد نصت المادة ٨٢٦ فقرة ثانية من القانون المدني على أنه " إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة " ومتى تقرر ذلك فإن الطاعن يكون قد اشترى من المطعون عليه الجزء المفرز الذي يبيعه أو ما يحل محله مما يقع في نصيب المطعون عليه عند القسمة ، فإن وقع الجزء المفرز عند القسمة في نصيب المطعون عليه خلس للطاعن ، وإن لم يقع انتقل حق الطاعن بحكم الحلول العيني من الجزء المفرز المبيع إلى الجزء المفرز الذي يؤول إلى المطعون عليه بطريق القسمة ومن ثم كان للوالد أن يبيع لابنه مفرزا أو شائعا وأن يبيع ابنه بدوره إلى الطاعن مثل ذلك ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه - بأن البائع لا يملك الحصاة المباعة مفرزة - يكون على غير أساس .

(طعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٥ في جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥)

٧- " نص المشرع في المادة ٨٢٦ من القانون المدني على أن " كل شريك في الشبوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها ويستولى على ثمارها وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة ...." ثم نص في المادة ٩٣٦ من هذا القانون على أنه " يثبت الحق في الشفعة للشريك في الشبوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي " ، يدل على أن للمالك على الشبوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا ويقع البيع صحيحا وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشبوع ، ومتى كان هذا البيع صحيحا وصدر لأجنبي وكان الإفراز الذي تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء في الشبوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع فإنه ينبني على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة في ذلك البيع وفقا لصريح عبارة النص في المادة ٩٣٦ من القانون المدني .

(طعن رقم ٧٨٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١)

٨- " ..... إذ أن حقه في الجزء المفرز الذي انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي إليها القسمة

وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدني من أن التصرف إذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي اختص به المتصرف بموجب القسمة مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة".

(طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٩)

٩- "لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة عملا بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدني أنه إذا كان البيع الصادر من أحد المشتاعين قد انصب على جزء مفرز من العقار الشائع وتمت قسمته بعد ذلك بين الشركاء فإن القسمة تكون حجة على المشتري ولو لم يكن طرفا فيها ويترتب عليها في حقه ما يترتب عليها في حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه ويحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه فإذا وقع القدر المفرز المبيع له في نصيب الشريك البائع خلس له هذا القدر وإن لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى البائع بطريق القسمة ، وخلص

القدر المبيع لمن خصص له في القسمة مطهرا من هذا التصرف وبذلك يصبح استمرار المشتري في وضع يده على هذا القدر مجردا من السند ويكون لمن اختص به الحق في استلامه من تحت يد المشتري ، كما يحق ذلك ممن اختص به ولو لم يسجل عقده " .

(طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٨١)

١٠- " النص في الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني على أن " إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة " يدل على أن بيع الشريك المشتاع لجزء مفرز من العقار الشائع قبل إجراء القسمة بين الشركاء لأبجيز للمشتري طلب تثبيت ملكيته لما اشتراه مفرزا قبل إجراء القسمة ووقوع المبيع في نصيب البائع له ولو كان عقده مسجلا " .

(طعن رقم ٢٣٨٢ لسنة ٥١ ق جلسة ٤/١١/١٩٨٢)

١١- " مؤدى نص المادتين ٨٢٦ ، ٩٣٦ من القانون المدني أن للمالك على الشيوع الحق أن يبيع ملكه محددًا مفرزا ويقع البيع صحيحا وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع ، ومتى كان هذا البيع صحيحا وصدر لأجنبي وكان الإقرار الذي تحدد به محل البيع لا يحتاج به

سائر الشركاء في الشيوع طالما لم يتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع فإنه يبنى على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة في ذلك البيع وفقا لصريح عبارة النص في المادة ٩٣٦ من القانون المدني ."

(طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٣/١/٣٠)

١٢- "النص في الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني على أنه إذا كان التصرف منصبا على جزء من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة . يدل على أن بيع الشريك المشتاع لجزء مفرز من العقار الشائع قبل إجراء القسمة بين الشركاء لايجوز للمشتري طلب تثبيت ملكيته لما اشتراه مفرزا قبل إجراء القسمة ووقوع المبيع في نصيب البائع له ولو كان عقده مسجلا "

(طعن رقم ٢١٢٣ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥)

١٣- "المقرر في قضاء محكمة النقض أنه وإن كان لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية في حصته الشائعة ، وأنه إذا تمكن أحدهم من البناء على جزء من العقار الشائع ، فإنه لا يعد بانسيا في ملك غيره ، وكل ما للشريك الآخر أن يطالب من أقام البناء بقسمة العقار المملوك لهما على الشيوع ، ثم يرتب حقه على

ما يظهر من نتيجة القسمة ، إلا أن مناط ذلك أن يكون القدر الذى بنى عليه معادلا لنصيبه فيه ، فإذا جاوزه اعتبر بائنا في ملك غيره وبسوء نية بالنسبة لما أقامه على ما يجاوز حصته " .

(طعن رقم ٣٩٥٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٢/٢٧/١٩٩٧)

١٤- " إنه لا مجال لإعمال الحلول العينية إلا إذا أصاب المتصرف بالبيع حصة مفرزة من المال الشائع ، فإن زالت حالة الشيوخ بتصرف البائع لكامل حقه لشريكه الآخر استحال في هذه الحالة أن يقع الجزء المفرز في نصيب البائع أو أعمال الحلول بعد أن آلت ملكية العقار كله إلى غير المتصرف وينتفى سند المشتري في وضع يده على ذلك الجزء المفرز من العقار قبل المالك له " .

(طعن رقم ٢٣٢٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٧/٢٨/٢٠٠٢)

## ٢١- لا يجوز تسليم المشتري الحصة المباعة مفرزة :

إذا باع الشريك في المال الشائع حصة مفرزة في المال الشائع فإنه لا يجوز تسليم المشتري هذه الحصة مفرزة ما لم يثبت حصول قسمة نافذة ووقوع القدر المبيع في نصيب البائع بمقتضى هذه القسمة ، لأن البائع لم يكن يملك وضع يده مفرزا على حصته قبل القسمة ، ولا يمكن أن يكون للمشتري أكثر مما كان لسعة البائع ، فضلا عن أن هذا التسليم يترتب عليه إفراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لايجوز الحكم للمشتري بالتسليم إذا حكم له بصحة ونفاذ البيع عن قدر مفرز ما لم يثبت حصول قسمة نافذة ووقوع القدر المبيع في نصيب البائع بمقتضى هذه القسمة ذلك أن البائع له لم يكن يملك وضع يده مفرزا على حصته قبل حصول القسمة إلا برضاء باقى الشركاء جميعا ولا يمكن أن يكون للمشتري حقوق أكثر مما كان لسلفه هذا إلى ما يترتب على القضاء بالتسليم في هذه الحالة من إفراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون " .

(طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢)

٢- " من المقرر فى قضاء النقض أنه لايجوز للمشتري للقدر المفرز فى العقار الشائع أن يطالب بالتسليم مفرزا قبل حصول القسمة إلا برضاء باقى الشركاء جميعا " .

(طعن رقم ١٤٦١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩)

٣- " وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن مؤدى القضاء باعتبار المطعون ضده الأول من الغير بالنسبة لحكم القسمة الصادر فى الاستئناف رقم ٢١١ سنة ١٩٧١ مندى مستأنف الاسكندرية أن يعامل معاملة من تلقى حقاً عينياً على عقار على أساس أنه مازال مملوكاً على الشيوخ ولو كان قد سجل عقد شرائه . ولما كان النص

في الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى على أن " إذا كان تصرف الشريك في الشبوع منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة " موداه أنه إذا كان البيع منصباً على جزء مفرز من العقار الشائع ، وكان سابقاً على إجراء القسمة بين الشركاء ، فإن حق المشترى في الجزء المفرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى إليها القسمة ، فإذا لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انقل حق المتصرف إليه - من وقت التصرف- إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة . وإذا كان هذا الأخير لا يملك حق الاختصاص بحصة مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضاء باقى الشركاء في الشبوع ، فإنه لا يجوز للمتصرف إليه أن يطالب بتسليمه حصة مفرزة طالما بقيت حالة الشبوع قائمة لأنه ليس له من الحقوق أكثر مما كان لسلفه . هذا فضلاً عن أن القضاء بتسليمه تلك الحصة يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفضى بتسليم المطعون ضده الأول لحصته المفرزة التى اشتراها بالعقد المسجل برقم ٤٠٧٣ سنة ١٩٨١ شهر عقارى الاسكندرية ،



فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه  
نقضاً جزئياً في هذا الخصوص . لا يغير من ذلك ما أثاره المطعون  
ضده المذكور في مذكرة دفاعه من أن الحكم بتسليمه قطعة الأرض  
التي اشترها مفرزة لم يصدر ضد الطاعنين وإنما صدر ضد  
البائعين له إعمالاً لحكم المادة ٤٣١ من القانون المدني - ذلك أن  
البين من الأوراق أن للمطعون ضده الأول ابتغى بطلب التسليم  
الموجه إلى الأخيرين في الدعوى ٧٥ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى  
اسكندرية مواجهة طلبات الطاعنين في دعواهم الرقيمة ٤٩٦٤ سنة  
١٩٨٢ ، ومن ثم فإن دعواه في حقيقتها لاتعدو أن تكون دفاعاً في  
هذه الدعوى الأخيرة التي تقوم - وفقاً لتكييفها القانونى الصحيح -  
على طلب عدم نفاذ عقد شرائه في حقهم ، وهو ما ينبى عليه أن  
تندمج الدعويان وتفق كل منهما استقلالها " .

(طعن رقم ١٥٤٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

## مادة ( ٨٢٧ )

تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق بخالف ذلك .

### الشرح

إدارة المال الشائع :

٢٢ - الأصل أن إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين :

أدق ما يعرض للشركاء فى الشبوع هو إدارة المال الشائع .  
لذلك تكفل التقنين المدنى بوضع قواعد لهذه الإدارة من شأنها أن  
تيسر عليهم القيام بها ، وأن تحسم ما يغلب وقوعه من الخلاف  
بينهم .

والغرض من إدارة المال الشائع هو الانتفاع بالمال واقتسام  
ثمارة فيما بين الشركاء . فهم ملاك لهذا المال ، ولكل مالك حق  
استعمال الشئ واستغلاله .

فإذا أمكن لكل من الشركاء استعمال المال الشائع كان له ذلك ،  
كوجود ترعة خاصة مملوكة على الشبوع أو مصرف خاص  
شائع أو بئر شائع ، إذ يجوز لأى من الشركاء أن ينتفع  
بالمال الشائع ، فيأخذ من التربة أو البئر الماء الذى يروى به

أرضه . ويوصل الماء الذى يتبقى بعد الرى إلى المصرف الخاص<sup>(١)</sup>.

غير أن المال الشائع قد يكون مما ينفر بطبيعته من أن يكون محلا لاستعمال مشترك كحصان أو سيارة مثلا . وأغلب الأشياء لايتأتى الاشتراك في استعمالها إلا بالتضامن العام بين الشركاء على طريقة الاستعمال ، وكثيرا ما يتعذر تحقيق هذا التضامن لاختلاف نزعات الشركاء ، فقد يرغب أحد الشركاء في منزل أن يستعمله سكنا بينما يريد شريك آخر أن يفتح فيه محلا لتجارة في حين يرغب شريك ثالث أن يجعل له مخزنا في جزء منه . وهكذا يؤدي اختلاف الشركاء على طريقة الاستعمال إلى تعطيل استعمال المال الشائع، لأن حق كل منهم في استعماله مقيد بعدم المساس بحقوق شركائه الآخرين . ولذلك نصت المادة على أن " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين .... إلخ " . وهو ما يترتب أيضا على مبدأ المساواة بين حقوق الشركاء باعتبار أن لكل شريك حقا في المال الشائع يمثل في طبيعته حقوق الشركاء الآخرين .

وقد جاء في عجز المادة تحفظ يقضى بأن " ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك " . وهو تحفظ يرتضيه الشركاء مجتمعين أيضا بأن يجمعوا على أن يتولى أحدهم أو بعضهم أو شخص من الغير إدارة

---

(١) السنهوري ص ١٠٦٩ ومابعدها .

المال الشائع ، فإن من يتولى الإدارة يكون نائباً يستند عمله إلى  
رضاء مجموع الشركاء (١).

### وقد جاء بملذكرة المشروع التمهيدى :

" أدق ما يعرض للشركاء فى الشىوع هو إدارة المال الشائع .  
لذلك تكفل المشروع بوضع قواعد لهذه الإدارة من شأنها أن تيسر  
عليهم القيام بها، وأن تحسم ما يغلب وقوعه من الخلاف فيما بينهم.  
والأصل أن إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ، إلا إذا  
اتفقوا على توكيل أحدهم فى أن ينفرد بالإدارة . ولكن لما كان من  
غير الميسور أن ينعقد الإجماع فى كل مسألة من مسائل الإدارة ،  
فقد وضع المشروع من القواعد ما يكفل التوفيق بين المصالح  
المتعارضة " (٢).

وأهم صورة لاتفاق الشركاء على تنظيم إدارة المال الشائع هى  
قسمة المهايأة . وهى إما قسمة مكانية يتفق فيها الشركاء على أن  
يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع،  
أو قسمة زمانية يتفق فيها الشركاء على أن يتأوبوا الانتفاع بجميع  
المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته ، وهذا وذاك  
بصفة مؤقتة . وسنتناول ذلك تفصيلا فى موضعه من الكتاب .

---

(١) أحمد سلامه ص ٢٨٠.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٨٤ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" النص في المادة ٨٢٧ من القانون المدني على أن " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك " يدل على أن أعمال إدارة المال الشائع التي يوافق على إجرائها جميع الشركاء تكون ملزمة لهم ولو كانت تخرج عن حدود الإدارة المعتادة " .

(طعن رقم ٢٣٩١ لسنة ٥٩ في جلسة ١٩٩٤/٢/٣) (١)

## (١) وقد قضى بأن :

الاتفاق على إدارة المال مقتضاه أن يتسلم المال محل الإدارة من مالكة لممارسة سلطة الإدارة عليه وأنه وإن كانت الملكية تظل لصاحبها إلا أنه يفقد من سلطاته على المال المملوك له سلطة الإدارة التي عهد بها إلى غيره فلا يجوز له أن يسترد هذا المال من المدير مادام الاتفاق على الإدارة لازماً قائماً وإذا كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع المسجل برقم ٦٤٥ لسنة ١٩٨٣ المنيا والنظام الداخلي للجمعية التعاونية للأصلاح الزراعي الذي أحال إليه العقد وبغير منازعة من المطعون ضدها - اتفاقها والطاعن على إسناد إدارة الأقطان محل العقد إليه وأن هذا الاتفاق لا يزال قائماً فإن طلب المطعون ضدها تسليمها أقطانها لمجرد ملكيتها لها يتعارض مع قيام اتفاق الإدارة ويصبح طلبها بلا سند من القانون " .

(طعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٠ في جلسة ١٩٩٤/٦/٩)

## ٢٢- رأى جميع الشركاء ملزم ولو كانت أعمال الإدارة غير معتادة :

تتص المادة على أن تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ، وقد ورد نصها عاما ، ومن ثم فإن أعمال إدارة المال الشائع التى يوافق عليها جميع الشركاء تكون ملزمة لهم ولو كانت تخرج عن حدود الإدارة المعتادة .

## مادة ( ٨٢٨ )

١- ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء . فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع .

٢- وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا ، كما أن لها أن تضع لإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يجرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا .

٣- وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم .

## الشرح

### ٢٤ - المقصود بأعمال الإدارة المعتادة :

المقصود بأعمال الإدارة المعتادة ، كل الأعمال والتصرفات اللازمة لاستغلال الشيء فيما أعدله بطبيعته والحصول على ثماره . فالإدارة تشمل زراعة الأرض واستجار العمال لها وشراء البذور والمبيدات والمكينات ، وتشمل تخزين المحصول وبيعه .

وبالنسبة للمباني تشمل تأجيرها مفروشة أو خالية مادام الإيجار لمدة معقولة وبأجرة المثل وتشمل قبض الأجرة وإعطاء المخالصات .

وتشمل الإدارة المعتادة كذلك توظيف النقود بإيداعها فى البنوك فى حسابات جارية أو كودائع بفائدة أو شراء سندات الاستثمار مادام التوظيف مؤقتا ولا يترتب عليه تجميد الأموال لفترة طويلة . ولا تدخل فى هذه الأعمال تلك التى تعتبر نافعة للشئ أو لزيادة قيمته أو زيادة نفعه . ولا يدخل فيها كذلك الأعمال الكمالية التى تسعى إلى زخرفة الشئ وزينته<sup>(١)</sup>.

ويلحق الفقه عادة أعمال الحفظ بأعمال الإدارة وتناول معظم الفقهاء الفرنسيين بالدراسة أعمال الحفظ بالتبعية لأعمال الإدارة باعتبار أنها وجه من وجوه هذه الأخيرة<sup>(٢)</sup>. إلا أننا سنرجئ تناول أعمال الحفظ لحين شرح المادة ٨٣٠ مدنى ، لأن المشرع فرق فى المال الشائع بين السلطة فى إدارة المال الشائع وبين سلطة حفظه.

---

(١) نعمان جمعه ص ١٦٤ ومابعدها - الدكتور محمد السعيد رشدى أعمال التصرف وأعمال الإدارة فى القانون الخاص سنة ١٩٨٣ ص ١٦٣ ومابعدها .

(٢) محمد السعيد رشدى ص ١٢٩ .



## ٢٥- سلطة الأغلبية فى إدارة المال الشائع إدارة معتادة :

تنص المادة ١/٨٢٨ منى على أن ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة .

فالمشروع اكتفى برأى الأغلبية المطلقة فى إدارة المال الشائع إدارة معتادة .

والأغلبية لا تقاس بعدد الأشخاص وإنما بقيمة الأنصبة . فقد يتعلق الأمر بمالك واحد تحقق حصته هذه الأغلبية وقد يملكها أكثر من مالك .

والأغلبية المطلوبة هى الحصة أو الحصص التى تجاوز قيمتها نصف قيمة المال الشائع . فمن يملك هذه الأغلبية تكون له سلطات المجموع .

والقرار الذى تتخذه الأغلبية يلزم الأقلية فور صدوره ، كما يلزم خلفاءها . ويظل نافذا حتى يحدث أحد أمرين : إما أن تعدل عنه الأغلبية أو تعدله ، وإما أن تقرر المحكمة إلغاءه على التفصيل الذى سيلي ذكره<sup>(١)</sup> (أنظر بند ٢٧) .

وإذا قررت الأغلبية العدول عن القرار السابق أو تعديله فإن قرارها الجديد يلزم بدوره الأقلية وينفذ فور صدوره . وهى أغلبية

---

(١) نعمان جمعة ص ١٦٦ - أحمد سلامة ص ١٦٦ .

بدورها تحسب على أساس الأنصبة بصرف النظر عن أشخاص  
من يوافقون عليها .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ١- ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة  
المعتادة ، يكون ملزما للجميع ، حتى الأقلية التى خالفت هذا الرأى،  
وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة ..... الخ " (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذ كان مفاد المادتين ٨٢٧ ، ٨٢٨ من القانون المدنى أن  
حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء ، فمضى  
صدر الإيجار للعين كلها أو لجزء مفرز منها من أحد الشركاء دون  
أن تكون له أغلبية الأنصبة ، فإن الإيجار وإن وقع صحيحا وناظرا  
فيما بينه وبين المستأجر منه إلا أنه لايسرى فى حق باقى الشركاء  
ممن لم تصدر منهم الإجارة طالما لم يقرروها صراحة أو ضمنا،  
اعتبارا بأن الإيجار يقع فى جزء منه على ملك الغير ، فيحق  
لهؤلاء الشركاء أن يطلبوا إخراج المستأجر من أحدهم من العين  
كلها أو من أى جزء منها مهما صغر دون انتظار نتيجة القسمة " .  
(طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٣ ق جاسنة ١٩٧٧/١٤/٢١)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٨٥ .

٢- " مفاد المادة ٨٢٨ من القانون المبنى أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء، ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما أنه لا يملك أكثر من نصف الأنصباء ، وأن الإيجار الصادر من أحد الشركاء متى كان لا يملك أكثر من نصف الأنصبة لا يسرى فى مواجهة باقى الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا ، وأنه يترتب على عدم سرىان الإيجار من أحد المشتاعين فى مواجهة الباقيين ثبوت الحق لهؤلاء فى اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم ، وبالتالي فى اعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون إذا كان قد وضع يده بالفعل على العين . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بإزالة التعديلات التى أجراها الطاعن بالعين المؤجرة على سند من القول بأن العقار الشائع المملوك مناصفة للمطعون عليهما قد قسم قسمة مهايأة شملت بعض أجزائه بمقتضى الاتفاق المؤرخ ١٩١٨/٥/٥ الذى نظما فيه حقوقهما والتزاماتهما وطريقة تحصيل ما اختص به كل منهما ، ونصا فيه على أن يقوم الطرفان مناصفة بمصروفات إصلاح العقار والتحسينات اللازمة له إلا بعد الاتفاق عليها كتابية ، وبقيت أجزاء من العقار - من بينها مدخل المنزل والجزء المتبقى من الحجرة التى كانت معدة للبواب والتى ضم بعضها إلى الشقة

الكائنة بالدور الأراضى - ظلت شائعة دون قسمة ومخصصة لخدمة العقار بأكمله وقام المطعون عليه الثانى فى تاريخ لاحق للاتفاق المؤرخ ١٩٦٨/٥/٥ منفردا بتأجير هذا الجزء للطاعن الذى ضمه لمطعمه وإذ اعترض المطعون عليه الأول المالك لنصف العقار على التأجير والضم فإنهما لايسريان فى حقه ويجوز له إلزام الطاعن بإعادة الجزء الشائع إلى حالته الأولى بما يجعله منفصلا ومستقلا عن باقى المحل المؤجر له بموافقة الشريكين .

(طعن رقم ٣٢٨ لسنة ٤٤ قى جلسة ١٩٧٨/٢/١)

٣- " النص فى المادة ٨٢٧ من القانون المدنى على أن " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك والنص فى المادة ٨٢٨ من هذا القانون على أن ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء ، فإن لم تكن ثمة أغلبية فالمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع ، وللأغلبية أنصبا أن تختار مديرا ... وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم " يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس

الأنصباء ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما أنه لا يملك أكثر من نصف الأنصباء ، وأن الإيجار الصادر من أحد الشركاء متى كان لا يملك أكثر من نصف الأنصبة لا يسرى في مواجهة باقى الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا ، وأنه يترتب على عدم سريان الإيجار من أحد المشتاعين في مواجهة الباقيين ثبوت الحق لهؤلاء فى اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم ، وبالتالي فى اعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون إذا كان قد وضع يده بالفعل على العين " .

(ظعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٥)

٤- " مفاد نص المادة ٨٢٨ من القانون المدنى أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص سائغا بما له من سلطة تامة فى فهم الواقع فى الدعوى أن مورث الطاعنين ثانيا قد أبرم عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٥/٥/٢٣ بصفته وكيلا ظاهرا عنهم وكان البين من الأوراق أن المذكورين يمتلكون أغلبية الأنصباء فى العقار الكائن به الشقة محل النزاع فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس " .

(ظعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠)

٥- (أ) - " النص في المادة ١/٨٢٨ من القانون المدني على أن " (١) ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة ...." وفى المادة ١/٨٢٩ منه على أن " (١) للشركاء الذى يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، أن يقرروا فى سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل فى الغرض الذى أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة ... " يدل على أن أعمال الإدارة التى يكون لأغلبية الشركاء فى المال الشائع القيام بها دون أن يكون لباقى الشركاء الاعتراض عليها هى أعمال الإدارة التى لاتخرج عن حدود الإدارة المعتادة . أما ما يخرج عنها فإنها تكون لمن يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل وفقا للإجراءات التى أوردتها المادة ٨٢٩ المشار إليها . لما كان ذلك ، وكانت الأعمال التى قامت بها الطاعنة الأولى المالكة لحصة شائعة مقدارها ١٦ قيراطا من ٢٤ قيراط فى العقار محل النزاع من استكمال بناء الدور الثالث وبناء الدور الرابع وغرفتين ودورة مياه بالدور الخامس فى ذات العقار تعد من قبيل الأعمال التى تخرج عن حدود الإدارة المعتادة " .

(ب) - " المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه وإن كان لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية فى حصته الشائعة ، وأنه

إذا تمكن أحدهم من البناء على جزء من العقار الشائع ، فإنه لا يعد بانيا فى ملك غيره ، وكل ما للشريك الآخر أن يطالب من أقام البناء بقسمة العقار المملوك لهما على الشيوع ، ثم يرتب حقه على ما يظهر من نتيجة القسمة ، إلا أن مناط ذلك أن يكون القدر الذى بنى عليه معادلا لنصيبه فيه ، فإذا جاوزه اعتبر بانيا فى ملك غيره وبسوء نية بالنسبة لما أقامه على ما يجاوز حصته " .

(ج) - " مفاد المادة ٩٢٤ من القانون المدنى أنه إذا كان صاحب الأدوات البانى فى أرض غيره سىء النية كان لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة على نفقة البانى وإعادة الشيء إلى أصله مع التعويض إن كان له محل وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعط فيه بإقامة المنشآت ، فإذا مضت سنة أو إذا طلب صاحب الأرض استبقاء المنشآت تملك الأخير هذه المنشآت بالالتصاق مقابل دفع أقل القيمتين قيمة البناء مستحقا الإزالة أو ما زاد فى ثمن الأرض بسبب البناء ، ولا يعتبر ميعاد السنة التى يتعين طلب الإزالة خلالها مرعيا إلا برفع طلب الإزالة إلى القضاء وإلا سقط الحق فيه " .  
(طعن رقم ٣٩٥٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧)

## ٢٦- اختيار مدير للمال الشائع ووضع نظام للإدارة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٢٨ على أن للأغلبية أيضا أن تختار مديرا ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا .

فقد خولت الفقرة المذكورة أغلبية الشركاء في المال الشائع بالإضافة إلى القيام بأعمال الإدارة المعتادة أمرين آخرين :

الأمر الأول : اختيار مدير ، ومفهوم ذلك أن يكون لهذا المدير فقط سلطة القيام بأعمال الإدارة المعتادة ، إذ يفسر السماح لهذه الأغلبية بأن تقوم بتعيين مديرا على أنها لم تشأ أن تقوم بهذه الأعمال بنفسها وإنما أنابت عنها هذا المدير ، ومن ثم تأتي سلطاته على الأكثر ، بقدر ما يكون لهذه الأغلبية من سلطات .

الأمر الثاني: وضع نظام للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع. ووضع نظام لإدارة المال الشائع أمر يتسق مع الاعتراف للأغلبية بالقيام بأعمال الإدارة المعتادة ، ومن ثم لا ينفي أن يتجاوز هذا النظام حدود هذه الأعمال. ويكون لهذا النظام صفة الاستمرار، بمعنى أنه كما يلتزم الشركاء بمواعيده يلتزم بمواعيده أيضا خلفاؤهم ، لا فرق في ذلك بين خلف عام وخلف خاص ، بل وحتى ولو لم يعلم به هذا الخلف الخاص ، إذ الفقرة الثانية المذكورة حين



قررت سريانه عليه إنما تكون قد افترضت - فرضا لا يقبل إثبات العكس - علمه به .

ويجوز لهذه الأغلبية أن تجمع بين هذين العاملين ، فتعين مديرا وتضع نظاما لحسن إدارة المال .

وفى هذه الحالة يعتبر هذا النظام قيّدا على سلطة المدير ، فإن احترامه سرى عمله فى حق الشركاء وإن خرج عنه كان متجاوزا لحدود سلطته . ومثال ذلك أن تقرر الأغلبية إيداع الربح فى مصرف معين <sup>(١)</sup>.

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة كإيجار المال الشائع ، فإن اتفقت الأغلبية ( على أساس قيمة الأنصبة ) على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الإدارة ، ولهذه الأغلبية أن تقيد المدير فى إدارته بقواعد تضعها ، وتسرى هذه القواعد على الجميع بما فيهم الأقلية ، كما تسرى على خلفاء الشركاء سواء أكان الخلف عاما أم خاصا . أما إذا لم يختاروا مديرا ، وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيفا عنهم ، وهو على كل حال يكون فضوليا فيما لا يكون فيه وكيفا وذلك فى حدود قواعد الفضالة " <sup>(٢)</sup>.

---

(١) أحمد سلامة ص ٢٨٦ ومابعدا .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٨٦ .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مفاد المادة ٨٢٨ من القانون المدني يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني - على أنه إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع فإنه إذا اتفقت الأغلبية على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن في الإدارة ، أما إذا لم يختاروا مديراً وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم وتتخذ أعمال الإدارة المعتادة التي تصدر عنه في حق الشركاء " .

(طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١١)

٢- " مفاد المادة ٨٢٨ من القانون المدني يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - أنه إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع واتفقت غالبية الشركاء على اختيار مدير من بينهم أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن في الإدارة أما إذا لم يختاروا مديراً وتولى أحدهم الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم وتتخذ أعمال الإدارة المعتادة التي تصدر عنه - ومن ضمنها الإيجار - في حقهم " .

(طعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠)

## ٢٧. موقف الأقلية من قرار الأغلبية :

رأينا فيما سلف أن أغلبية الشركاء في المال الشائع إذا أصدرت قرارها في أعمال الإدارة المعتادة ، كان قرارها ملزما للأقلية وناقذا في حقها . ونضيف هنا أنه يجوز للأقلية التظلم من قرارات الأغلبية أمام المحكمة المختصة قيميا بنظر الدعوى . غير أن هذا التظلم يقتصر على أحوال التعسف في استعمال الحق طبقا للقواعد العامة فقط ، فلا يجوز للأقلية أن تبني تظلمها على عدم ملاءمة القرار لصالح الشركاء طالما أنه خلا من التعسف . ذلك أن المشرع لم ينظم رقابة خاصة على قرارات الأغلبية فيما يتعلق بأعمال الإدارة المعتادة على خلاف ما سنراه في أعمال الإدارة غير المعتادة<sup>(١)</sup>.

وبعد قرينة على التعسف قلة عدد الأغلبية بالنسبة لعدد الأقلية . وتستطيع الأقلية التخلص من رأى الأغلبية بطلب إجراء القسمة القضائية<sup>(٢)</sup>.

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ١٤١ - عبد المنعم الصده ص ١٩٣ -

السنبورى ص ١٠٩٧ .

(٢) أحمد سلامة ص ٢٨٨ .

## ٢٨- حالة عدم توافر الأغلبية في إدارة المال الشائع :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٢٨ منى فى عجزها على أنه : " فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع " .

فقد لايتفق الشركاء جميعا على أعمال الإدارة ، كما قد لايتوافر الأغلبية اللازمة للإدارة والتي تحسب على أساس قيمة الأنصباء ، ومن ثم يجوز لأى من الشركاء أن يرفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية أو الجزئية المختصة قيما ، وعلى المحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراءات والتدابير التى تقتضيها الضرورة . فقد تأمر المحكمة بتأجير الأرض الزراعية لمن يتقدم لاستئجارها بأجرة مناسبة خوفا من فوات الصفقة ، وتندب لذلك أحد الشركاء لإبرام عقد الإيجار ولها أن تعين عند الحاجة من يدير هذا المال سواء من بين الشركاء أم أجنبيا عنهم . وتكون لهذا المدير سلطات الحارس القضائى . ويلزم بتقديم حساب إلى الشركاء <sup>(١)</sup> .

غير أن المحكمة لا تملك التعاقد نيابة عن الشركاء ، فهى تأمر فقط بما يتخذ من أعمال الإدارة المعتادة <sup>(٢)</sup> .

---

(١) السنهورى ص ١٠٩٨ وما بعدها - محمد على عرفه ص ٣٨٧ .

(٢) حسام الدين الأهوانى ص ٤٠ .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

".... فإن لم تكن هناك أغلبية ، وشلّت الإدارة بسبب ذلك ، كان لكل شريك أن يطلب من المحكمة المختصة ( ويحسن النص على أن تكون المحكمة الجزئية التى يدخل فى دائرتها العقار) أن تعين من يدير المال الشائع من بين الشركاء أو من غيرهم ، وتتخذ المحكمة ، من الإجراءات الوقتية ما تقتضيه ضرورة المحافظة على المال <sup>(١)</sup> .

### ٢٩- تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ٨٢٨ على أنه : " وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم " .  
فإذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع إدارة معتادة ، ولم يعترض عليه باقى الشركاء أو أغلبية الشركاء التى تملك حق الإدارة، فيكون هذا الشريك أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقى الشركاء فى إدارة المال الشائع إدارة معتادة وتنفذ أعمال الإدارة المعتادة التى تصدر منه فى حق الشركاء ، وذلك استنادا إلى القواعد

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٨٦ - ورغم أن مذكرة المشروع التمهيدى أوضحت بالنص على أنه يحسن أن تكون المحكمة الجزئية التى يدخل فى دائرتها العقار هى المحكمة المختص إلا أن ذلك لم يتحقق .

العامة التي تقضى بانعقاد العقود ومن بينها الوكالة بالإرادة الضمنية المستخلصة من ظروف الحال ومن بينها الاعتراض فضلا عن أن المشرع لم يكتف بالقواعد العامة وإنما نص صراحة على هذه الوكالة في الفقرة الثانية من المادة ٨٢٨ مدنى (١).

وفى هذه الحالة يكون إيجار هذا الشريك للمال الشائع مثلا نافذا فى حق باقى الشركاء وكذلك قبضه للأجرة وقيامه بأعمال الصيانة ودفعه الضرائب وغير ذلك من أعمال الحفظ . وله أن يزرع الأرض الزراعية وأن ينفق على الزراعة ما تقتضيه من مصروفات ، وأن يستأجر عمال الزراعة وأن يشتري ما يلزم من سماد وبذور ، ويبيع المحصولات فى الأسواق بأثمانها الجارية . ومن هذه الأعمال ما هو عمل مادى كزراعة الأرض وما هو تصرف قانونى كالشراء والبيع (٢).

**وفى هذا جاء بملذكرة المشروع التمهيدى :**

" .... أما إذا لم يختاروا مديرا ، وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكىلا عنهم ، وهو على كل حال يكون فضوليا فيما لا يكون فيه وكىلا وذلك فى حدود قواعد الفضالة " (٣).

---

(١) نعمان جمعة ص ١٦٦ وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ١٠٩٤ وما بعدها .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٨٦ .

واعتبار الشريك الذى ينفرد بعمل من عمل الإدارة وكلا عن  
الباقيين مقصور على أعمال الإدارة المعتادة وليس شرطاً لقيام  
وكالة الشريك القائم بعمل الإدارة أن يسكت جميع الشركاء الباقين،  
كما قد يدل على ذلك ظاهر النص ، بل يكفى أن يعلم به ، فلا  
يعترض عليه من الشركاء من يملك مع الشريك أغلبية الأنصباء ،  
لأن حق الإدارة لا يلزم لثبوته الإجماع . بل يكفى توافر الأغلبية .  
وعلى ذلك إذ أجر أحد الشركاء المال الشائع ، وعلم بذلك باقيهم ،  
ولم يعترض عليه سوى نفر قليل منهم فإن ذلك لا يمنع من نفاذ  
الإيجابار فى مواجهة الجميع ، حتى من اعترض ، مادام أن المؤجر  
ومن لم يعترض ، كانوا يملكون معا الأغلبية المطلقة للأنصباء .  
وينفذ عمل الوكيل فى هذه الحالة ، فى حق الجميع على أساس  
الوكالة عن الأغلبية غير المعترضة والنيابة عن الأقلية عملاً بالمادة  
٨٢٨ مدنى التى تلزم الأقلية برأى الأغلبية .

وإذا استقل أحد الشركاء بتأجير العين الشائعة ، بالرغم من  
اعتراض الأكثرية ، فلا ينفذ الإيجابار فى حق باقى الشركاء ، وإنما  
يحق لهم أن يطالبوا بإخلاء العين المؤجرة <sup>(١)</sup>.

ويجوز بعد أن يتولى الشريك الإدارة دون اعتراض من الباقين،  
أن يعترض على إدارته بعض الشركاء فيكون ذلك بمثابة عزل له

---

(١) محمد وحيد الدين سوار ص ٣٧٢ .

من الوكالة الضمنية . فإذا كان الباقي من الشركاء ممن لم يعترضوا على إدارته هم الأغلبية بحسب حصصهم في المال الشائع، ويدخل في ذلك حصته هو ، بقى الشريك متوليا الإدارة ، ولكن باعتباره معينا من قبل الأغلبية فتسرى أعمال إدارته في حق المعارضين على أساس أنه يمثل الأغلبية . أما إذا اعترض على إدارته من الشركاء من تكون حصصهم في المال الشائع تزيد على النصف ، فإنه لا يصبح ممثلا للأغلبية ، ومن ثم لا يستطيع المضى في إدارته ويجب عليه أن يتخلى <sup>(١)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " لما كانت المادة ٢٢٨/٣ من القانون المدني تقضى بأنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقيين عد وكيلا عنهم ، فإن مفاد هذا النص أن تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذي تطوع لإدارة المال الشائع من باقي الشركاء . ويعد هذا الشريك أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقي الشركاء في إدارة المال الشائع إدارة معتادة تفتقد الأعمال التي تصدر منه في حق الشركاء الباقيين سواء ما كان منها عملا ماديا . أو تصرفا قانونيا تقتضيه الإدارة مما يعتبر معه هذا الشريك في مفهوم المادة ٢/٧٠١ من القانون المدني وكيلا عن باقي الشركاء

---

(١) المستشار أنور العمروسي الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني



وكالة عامة بالإدارة وهي تشمل بيع الشريك للمحصول الناتج من الأرض الزراعية المشتركة وقبض الثمن بوصفه تصرفا تقتضيه الإدارة " .

(طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٨) (١)

٢- " إذ كان مفاد المادتين ٨٢٧ ، ٨٢٨ من القانون المدني أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء ، فمتى صدر الإيجار للعين كلها أو لجزء مفرز منها من أحد الشركاء دون أن تكون له أغلبية الأنصبة ، فإن الإيجار وإن وقع صحيحا وناقذا فيما بينه وبين المستأجر منه إلا أنه لايسرى في حق باقى الشركاء ممن لم تصدر منهم الإجارة طالما لم يقرروها صراحة أو ضمنا ، باعتبار أن الإيجار يقع في جزء منه على ملك الغير ، فيحق لهؤلاء الشركاء أن يطلبوا إخراج المستأجر من أحدهم من العين كلها ومن أى جزء منها مهما صغر دون انتظار نتيجة القسمة " .

---

(١) وقد قضى ذات الحكم بأنه :

" يجوز تأسيسا على المادتين ٣/٨٢٨ ، ٢/٧٠١ من القانون المدني للشريك في علاقته بالشريك الآخر الذى تصرف ببيع المحصول الناتج من زراعتهما المشتركة أن يثبت في حدود هذه العلاقة صدور هذا التصرف منه بوصفه من أعمال الإدارة وذلك بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن على أساس أن هذا التصرف يعتبر بالنسبة له بمثابة ولعة مادية " .

(طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١)

٣- " النص في المادة ٨٢٨ من القانون المدني على أنه .....  
٣- إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد  
وكيلا عنهم " يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية  
للقانون المدني - على أنه إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة  
المعتادة كإيجار المال الشائع ، فإنه إذا اتفقت الأغلبية على اختيار  
مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن في  
الإدارة ، أما إذا لم يختاروا مديرا وتولى أحد الشركاء الإدارة دون  
اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، مما مؤداه أنه إذا تعدد ملاك  
العين المؤجرة فإنه يمكن لمن يملك منهم أغلبية الأنصبة فيها أن  
يطلب إنهاء الإيجار بوصفه من أعمال الإدارة ."

(طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)

٤- " إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لما كانت المادة  
٣/٨٢٨ من القانون المدني تقضى بأنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة  
المال الشائع دون اعتراض الباقين عد وكيلا عنهم ، فإن مفاد هذا  
النص أن تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذي  
تظنوع لإدارة المال الشائع من باقى الشركاء وبعد هذا الشريك  
أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقى الشركاء فى إدارة المال الشائع  
إدارة معتادة تفتقد الأعمال التى تصدر منه فى حق الشركاء الباقين  
سواء ما كان منها عملا ماديا أو تصرفا قانونيا تقتضيه الإدارة مما

يعتبر معه هذا الشريك فى مفهوم المادة ٣/٧٠١ من القانون المدنى  
وكيلا عن باقى الشركاء وكالة عامة بالإدارة .... الخ ."

(طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٠ فى جلسة ١٧/١/١٩٨١ - غير منشور)

٥- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة وعملا بنص المادة ٣/٨٢٨  
من القانون المدنى أنه إذا تولى أحد الشركاء المشتاعين إدارة المال  
الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، وأنه لا يكفى فى  
تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته ، بل يجب أن يقترن  
تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع  
والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على اعتزاه إنكار الملكية  
على صاحبها واستثنائه بها دونه عملا بنص المادة ٢/٩٧٢ من  
القانون المدنى . ويتعين حينئذ على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن  
يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقرونا بنية التملك  
ومستمرا وهادئا وظاهرا ويبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى  
إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها  
..... الخ ."

(طعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٩ فى جلسة ١٩/٢/١٩٨١)

٦ - " المقرر عملا بالمادة ٣/٨٢٨ من القانون المدنى أنه إذا  
تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد  
وكيلا عنهم ، ولما كان طلب إخلاء العين المؤجرة يندرج ضمن

إدارة المال الشائع وكان أيا من باقى ملاك العقار الذى تقع به محلات  
السداعى لم يعترض على انفراد المطعون ضده الأول بالتكبيه على  
الطاعنين بإخلاء هذه المحلات ورفع الدعوى وتدخلوا فى  
الاستئناف منضمين له فى طلباته ، فإن ذلك يحمل على اعتباره  
وكيلا عنهم فى اتخاذ هذه الإجراءات .

(طعن رقم ١٦٩٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٨)

٧- " لما كان مؤدى المادتين ٨٢٧ و ٨٢٨ من القانون المدنى  
- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - أن إدارة  
المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على  
خلاف ذلك وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من  
الباقيين عد وكيلا عنهم ، لما كان ذلك وكان الثابت أن عقد إيجار  
شقة النزاع قد تم بين المطعون ضده الأول ومورث باقى المطعون  
ضدهم وكان رفع الدعوى المائلة بطلب الإخلاء للتنازل عن  
الإيجار يتدرج ضمن إدارة المال الشائع وكان أيا من الشريكين  
الأخيرين فى ملكية العقار لم يعترض على انفراد المطعون ضده  
الأول برفعها فإن ذلك يحمل على اعتباره وكيلا عنهما فى إقامتها  
وهو ما يكفى بذاته لاكتمال صفته . وإذا التزم الحكم المطعون فيه  
هذا النظر فإن للنعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس " .  
(طعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٨ - غير منشور)

٨- " الأصل في الملكية الشائعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه إذا أقام أحد الشركاء بناء على الأرض الشائعة بعلم باقي الشركاء أو دون اعتراض أحد منهم اعتبر وكلا عنهم وعد سكوتهم إقراراً لعمله ويكون البناء وما يغل ملكاً شائعاً بينهم جميعاً منذ إنشائه ولو لم يفوا بما عليهم من نفقات فذلك حق شخص للبانى يسترده مع الفائدة من وقت الاتفاق وفقاً لما يخضع له من أحكام الوكالة ."

(طعن رقم ٣٢٥٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

٩- من المقرر أن الأصل في الملكية الشائعة أنه إذا أقام أحد الشركاء بناء على الأرض الشائعة بعلم باقي الشركاء أو دون اعتراض منهم اعتبر وكلا عنهم وعد سكوتهم إقراراً لعمله ، ويكون البناء ملكاً شائعاً بينهم ولو لم يفوا في حينه بما عليهم من نفقاته فذلك حق شخصى للبانى يسترده مع الفائدة من وقت الإنفاق وفقاً لما يخضع له من أحكام الوكالة ولا ينشأ مع حقهم فى التملك وثماره فالحقان مختلفان مصدرهما وأثراً ولا يرتبطان مما يجعل أحدهما يزول بقيام الآخر أو يقوم بزواله ، وقد تسوغ المقاصة بشروطها بين ما لهم من ريع وما عليهم من دين الاتفاق وفائدته".

(طعن رقم ٨٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧)

١٠- " وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أنه لما كان النص في المادة ٨٢٨ من القانون المدنى على أن " ١- ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء ..... ٢- وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم" - يدل على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى- على أنه - إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع ، ولم يختار أصحاب الأغلبية مديراً وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم وتنفذ أعمال الإدارة المعتادة التى تصدر منه- ومن ضمنها الإيجار - في حقهم، لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن مورث الطاعنين قد تمسك أمام محكمة الموضوع بقيام المطعون ضده الثانى وهو أحد الملاك على الشيوخ بتأجيله شقة النزاع في ١/٢/١٩٨٤ دون اعتراض من الباقين حتى ١٩٩٨ وقدم عقد الإيجار الدال على ذلك، وهو ما يكفى لتنفيذ عقده إذا كان العقد جدياً ولم يعين أصحاب الأغلبية مديراً فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع ، واشترط لتنفيذ العقد موافقة الأغلبية صراحة أو ضمناً فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وجره ذلك إلى الإخلال بحق الدفاع وهو ما يعيبه ويوجب نقضه .

(طعن رقم ٩٨٣ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٨/١٠/٢٠٠٢)

## مادة ( ٨٢٩ )

١- للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة ، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان .

٢- وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية ، أن تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير . ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات .

### الشرح

#### أعمال الإدارة غير المعتادة :

#### ٣٠- المقصود بأعمال الإدارة غير المعتادة :

يحدد النص أعمال الإدارة غير المعتادة بأنها التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له الشيء . فكل شيء بوضعه القائم له استعمال مألوف . وهو مألوف إما بحكم طبيعته أو بحكم ما جرى عليه المجتمع . فالغرض المألوف لعمارة مقسمة إلى شقق ، هو تأجيرها للغير بقصد السكن . وغير المألوف هو تحويلها إلى فندق أو مكاتب أو ملهى .

والمألوف بالنسبة للأرض الزراعية هو زراعتها وغير المألوف تحويلها إلى أرض فواكه أو مشاتل أو لتربية المواشى أو تحويلها إلى أرض بناء ، والمطعم يدار كمطعم ، وغير المألوف أن يتحول إلى ملهى ومقهى . إذن يعتبر من أعمال الإدارة غير المعتادة تغيير الشيء بما يعدل من غرضه المألوف الذى أعد له الشيء بطبيعته أو بتخصيصه<sup>(١)</sup>.

### وجاء فى هذا بمذكرة المشروع التمهيدى أن :

" إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة الخارجة عن الأعمال المعتادة ، كإدخال تغييرات أساسية فى الغرض الذى أعد له المال لتحسين الانتفاع به ، وذلك كتحويل مطعم إلى مقهى ، أو إعادة بناء منزل لجعله أصلاح للاستغلال .... الخ " <sup>(٢)</sup>.

---

(١) نعمان جمعة ص ١٦٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٨٨ - ويعرف الدكتور أحمد سلامة ص ٢٨٩ وما بعدها أعمال الإدارة غير المعتادة قائلا : " يمكن القول بأن أعمال الإدارة غير المعتادة هى الأعمال التى تخرج عن حدود الأعمال المعتادة أو تلك التى تقتضى تغييرا أساسيا فى المال أو تعديلا فى الغرض الذى أعد له . وواضح أن هذا التعريف ليس حاسما ، شأنه فى ذلك شأن تعريف عمل الإدارة بوجه عام . ومن ثم يحسن الابتعاد عن وضع معيار جامد للتفرقة بين عمل الإدارة المعتاد وعمل الإدارة غير المعتاد . والنظر إلى كل عمل على حده والاستهداء بخطورته من الناحية



### ٣١- الأغلبية المطلوبة لأعمال الإدارة غير المعتادة :

الأغلبية المطلوبة لأعمال الإدارة غير المعتادة هي ثلاثة أرباع المال الشائع . أى الملاك الذين يملكون ثلاثة أرباع المال . فمن له هذه الأغلبية من حقه أن يقرر أعمال الإدارة غير المعتادة ، ولو كان واحدا فقط .

ويعزى التشدد في تحديد الأغلبية هنا إلى خطورة أعمال الإدارة غير المعتادة ، فنظر إليها المشرع على أنها نوع من التصرف - كما سنرى .

وإذا حدث وأراد الشركاء أن يعينوا مديرا للمال الشائع يقوم بهذه الأعمال أو أن يصرحوا لمن عين مديرا للمال أن يقوم بها فإنه يتعين أن يأتى التعيين أو التصريح من جانب هذه الأغلبية غير العادية . فإذا كان المدير واحدا من الشركاء حسب نصيبه في هذه الأغلبية إذا كان موافقا ، أو حسب في الجانب المعارض إذا كان غير موافق . فإذا وافقت الأغلبية - بالرغم من معارضته - كان له أن يتكفى إذا لم يخضع للقرار .

---

الاقتصادية لتقرير ما إذا كان معتادا أو غير معتاد . لهذا فإن التفرقة بين النوعين تكون - في رأينا - من عمل قاضى الموضوع ، والفصل فيها فصل في مسألة موضوعية " .

ويدهى أنه كما تلزم هذه الأغلبية لتقرير عمل الإدارة غير المعتاد ، فإنها تلزم أيضا للعدول عنه <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " المالك لحصة مقدارها ثلاثة أرباع الأرض الشائعة ، له الحق في إدخال تغييرات أساسية في الغرض الذى أعدت له هذه الأرض في سبيل تحسين الانتفاع بها وفقا لأحكام المادة ٨٢٩ من القانون المدنى ، ويكون البناء الذى يقيمه على نفقته لتحقيق هذا الغرض داخلا في حدود حقه في إدارة المال الشائع ، وهو يباشر هذا الحق بوصفه أصيلا عن نفسه ونائبا عن مالك الربع الباقي ، وتكون إجارته نافذة في حق هذا المالك ، كما يكون له الحق في قبض الأجرة واقتضاء التعويض الناشئ عن تلف البناء لحساب جميع الشركاء ."

(ظعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/١٨)

٢- " (أ) - تخول المادة ٨٢٩ من القانون المدنى الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في

---

(١) السهوى ص ١٠٩٧ ومابعداها - أحمد سلامة ص ٢٩٠ ومابعداها .

الغرض الذى أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة مما مفاده أن ما تجريه الأغلبية من تغيير أو تعديل يدخل وفقاً لهذه المادة فيما تملك من أعمال الإدارة غير المعتادة وينفذ في حق الأقلية ما لم تقرها المحكمة المختصة على ما قد تثير من اعتراض".

(ب) - " إن ما تباشره الأغلبية في المال الشائع من تغييرات أساسية ، وتعديل في الغرض يخرجها من أعمال الإدارة المعتادة، إنما تباشره - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أصيلة عن نفسها ونائبة عن غيرها من الشركاء فإن هي شادت من مالها على العقار الشائع بناء كما في الدعوى الماثلة ملكت الأقلية فيه وفيما يغل منذ إنشائه ولو لم تف في حينه بما عليها من نفقاته لذلك حق شخصى للأغلبية تسترده مع الفائدة من وقت الإنفاق وفقاً لما يخضع له من أحكام الوكالة ولا ينشأ على وجه التقابل أو التبادل مع حق الأقلية المدينة في التملك وثماره فالحقان يختلفان مصدراً وأثراً ولا يرتبطان بما يجعل أحدهما يزول بقيام الآخر أو يقوم بزواله ، وقد تسوغ المقاصة بشروطها بين ما للأقلية من ريع وما عليها من دين الإنفاق وفائدته مما لا يثور في خصوص الدعوى لصيرورة الدين وفوائده أمراً مقضياً بحكم سابق وسداد حاصل " .

(طعن رقم ١٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٧٨)

٣- " تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٢٩ من القانون المدني على أن " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقى الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان " ويعد من قبيل الأعمال التى تخرج عن حدود الإدارة المعتادة بناء أحد الشركاء في جزء مفرز من العقار الشائع قبل قسمته فإذا لم توافق أغلبية الشركاء على ذلك جاز إجبار الشريك الباقي على إزالة البناء ."

(طعن رقم ١٧٨٤ لسنة ٥٤ فى جلسة ١٩٩٠/١/٣١)

### ٣٢- حق الأقلية في الالتجاء إلى القضاء :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٢٩ مدنى في عجزها على أن :  
" ولَمَن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان " . ومفاد ذلك أن النص يلزم الأغلبية بإعلان الأقلية بقرارها حتى يبدأ تظلمها منه أمام المحكمة المختصة .  
ولم يحدد النص شكلا معيناً لإعلان قرار الأغلبية .

فقد يتم بإعلان على يد محضر أو بخطاب مسجل أو بخطاب عادى أو شفاهة . ويقع عبء إثبات حصول الإعلان على الأغلبية . وميعاد التظلم شهران يبدأ من اليوم التالى لحصول الإعلان . فإذا لم يتم التظلم فى الميعاد أصبح القرار نهائيا . ولايجوز للأغلبية أن تشرع فى تنفيذ قرارها قبل فوات هذه المدة دون طعن من جانب الأقلية . وإذا فرض وطعن أحد الشركاء فقط استفاد بقية الشركاء المعارضين من طعنه . وإذا قدم الطعن فلا يجوز للأغلبية أن تنفذ قرارها دون ما ضرورة لأن تأمر المحكمة بوقف التنفيذ<sup>(١)</sup> . وحق الأقلية فى التظلم ليس مقيدا بوجود غش أو تعسف من جانب الأغلبية . فالتظلم قد يبنى على الملامة وعلى مدى سلامة واقعية قرار الأغلبية<sup>(٢)</sup> .

### ٣٣- قضاء المحكمة فى تظلم الأقلية :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٢٩ على أن : " وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية ، أن تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير . ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء

---

(١) أحمد سلامة ص ٢٩٢ ومابعدا - نعمان جمعة ص ١٦٩ .

(٢) نعمان جمعة ص ١٧٠ .

المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات " .

ويبين من هذا النص أن للمحكمة عند تظلم الأقلية وبعد سماع حجج كل من الأغلبية والأقلية الخيار بين حلول ثلاثة :

١- أن تلغى قرار الأغلبية ، ويكون ذلك بعد التحقق من أن قرار الأغلبية ، صدر بناء على غش أو نكساف أو أنه لا يحق صالح الشركاء .

٢- أن توافق على قرار الأغلبية دون اتخاذ أى تدبير ، ويكون ذلك بعد أن يثبت لها أنه لا تشوب القرار ثمة شائبة .

٣- أن توافق على قرار الأغلبية مع اتخاذ ما تراه مناسباً من التدابير . فقد ترى المحكمة أن العمل غير مأمون العاقبة فتحتاط المحكمة لكفالة حقوق الأقلية ، وتأمّر الأغلبية بإعطاء الأقلية كفالة شخصية أو عينية ، تضمن الوفاء لها بما قد يستحق من التعويضات عن الأضرار التى تلحق بها من جراء تنفيذ قرار الأغلبية <sup>(١)</sup> .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " ... ولها أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق له من تعويض ، من جراء تنفيذ قرار الأغلبية فيما إذا تبين أن هذا القرار ضار بالمصلحة " <sup>(٢)</sup> .

---

(١) السهوى ص ١١٠٥ - محمد وحيد الدين سوار ص ٣٧٣ ومابعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٨٨ .

والمشرع بذلك يكون قد أخضع حق الأكثرية في الإدارة غير  
المعتادة إلى رقابة قضائية ، تكفل حقوق الأقلية ، وتوفق بين  
مصلحتها من جهة ، ومصلحة الأكثرية في تحسين الانتفاع بالمال  
الشائع وجعله أصلح للاستغلال من جهة أخرى .

## مادة (٨٣٠)

لكل شريك فى الشبوع الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشئء ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء .

### الشرح

#### ٣٤- المقصود بأعمال الحفظ :

أعمال الحفظ هى أعمال ضرورية وعاجلة تهدف إلى حماية المال الشائع دون أن يترتب عليها تعديل المركز القانونى للشركاء وتتميز بضاللة نفقاتها بالنسبة لقيمة المال الذى تتم حمايته . وأعمال الحفظ قد تكون مادية أو قانونية . ومثال أعمال الحفظ المادية أعمال الصيانة والتزميم ، وجنى الثمار قبل أن تتلف ، وتسوير الأرض أو تحويطها إذا كان من شأن عدم التسوير أو التحويط أن يتعرض الشئء للتلف .

ومثال أعمال الحفظ القانونية رفع دعاوى الحيازة وقطع التقادم ورفع دعوى تعيين الحدود ودعوى الاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض ، وبيع الأشياء التالفة والتى تكون فى طريقها إلى التلف ، والتعاقد على أعمال الصيانة والإصلاح العاجل ، وسداد أقساط الديون التى يضمنها المال الشائع ، ورفع الضرائب المفروضة على العين<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد السعيد رشدى ص ١٢٤ ومابعدا - أحمد سلامة ص ٢٥٦ -

نبيل سعد ص ١١٦ ومابعدا .



## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لئن كان من الأصول المقررة وفقا لنص المادتين ٨٣٠، ٨٣١ من القانون المدنى أن للشريك في الشبوع منفردا ودون حاجة إلى موافقة باقى الشركاء القيام بأعمال حفظ المال الشائع بـستوى فى ذلك أن تكون من الأعمال المادية أو من التصرفات القانونية ، ويلتزم جميع الشركاء فى ملكية المال الشائع بنفقات هذه الأعمال وتنقسم عليهم كل بقدر حصته فى الملكية ، إلا أنه إذا كان أحد الشركاء مستأثرا بالانتفاع بالعقار المملوك على الشبوع فأصاب العقار التلف لسبب مرده خطأ هذا الشريك فإن مسئوليته عن تعويض ما حاق بالشركاء الآخرين من ضرر تكون متحقة على أساس من قواعد المسئولية العقدية إن كان انتفاعه بالعقار مملوكا باتفاق انعقد بينه وبين سائر الشركاء أو على سند من المسئولية التصديرية إن انتهى قيام العقد ، والتعويض إما أن يكون عينيا وهو الأصل ويصار إلى عوضه أى التعويض النقدي إن تعذر التعويض عينا ، فإن أصلح الشريك الذى وقع منه الخطأ ما أصاب العقار من تلف فإن ذلك لا يعتبر عملا من أعمال حفظ المال الشائع بل هو رفع الضرر عينا عن المضرورين فلا يجوز له الرجوع بنفقات الإصلاح فى هذه الحالة على الشركاء فى الملكية الشائعة".

(طعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ فى جلسة ١٥/١٢/١٩٨٨)

٢- "النص في المادة ٨٣ من القانون المدني على أنه " لكل شريك على الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء " يدل على أن لكل شريك على الشيوع منفردا أن يقوم بأعمال الحفظ وهو في ذلك يعتبر أصيلا عن نفسه ووكيلا عن سائر الشركاء طالما لم يعترض أحد منهم على عمله ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أعمال الحفظ المعنية بالنص المشار إليه تتسع لرفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض".

(طعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠)

كما قضت محكمة النقض بتاريخ ١٥/١/١٩٨١ في الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ ق بأن دعوى سد المطالبات المفتوحة بغير حق على المال الشائع من قبيل الوسائل اللازمة لحفظه.

### ٣٥- حق كل شريك في القيام بأعمال الحفظ :

أعطت المادة لكل شريك في الشيوع الحق في اتخاذ الوسائل اللازمة لحفظ الشيء ، ولو كان ذلك بغير موافقة الشركاء . ويعزى ذلك إلى أن حق الشريك على المال الشائع يخوله القيام بكافة الأعمال إلا ما كان فيه مماس بحقوق الشركاء الآخرين ، وليس في أعمال الحفظ مماس بحقوقهم ، فيكون له القيام بها ولو عارضوا .

وعلى ذلك فإن الشريك يقوم بأعمال الحفظ باعتباره صاحب حق يرد على المال الشائع كله لا ينحصر في جزء منه ، ولذلك تعود منفعة هذه الأعمال على الشيء كله فيستفيد سائر الشركاء . وسنرى أنه يكون للشريك الرجوع على كل منهم بقدر نصيبه في النفقات التي أنفقها لحفظ الشيء <sup>(١)</sup> .

### ٣٦- الأساس القانوني لحق الشريك في القيام بأعمال الحفظ :

تذهب غالبية الفقه إلى أن الأساس القانوني لحق الشريك في القيام بأعمال الحفظ ، أن الشريك يعتبر نائباً قانونياً عن باقي الشركاء <sup>(٢)</sup> . غير أنه قد اعترض على ذلك بالقول بأن النيابة لا تكون إلا في الأعمال القانونية . أما هنا فمن الممكن أن يتم الحفظ بعمل مادي ، وقد دقع هذا الاعتراض بأنه ليس من المسلم أن النيابة القانونية تنحصر في التصرفات القانونية وحدها ، إذا المعلوم أن للولي وللوصي القيام بأعمال الحفظ لأموال القاصر رغم أن هذه الأعمال قد تكون تصرفات قانونية أو أعمالاً مادية <sup>(٣)</sup> .

---

(١) محمد نبيل سعد ص ١١٧ .

(٢) أحمد سلامة ص ٢٥٨ - عبد المنعم البدرأوى ص ١٤٩ - عبد المنعم الصده ص ١٩٤ .

(٣) أحمد سلامة ص ٢٥٨ - وهناك رأيان آخران في الفقه كالآتي :

١- رأى يذهب إلى أن أعمال الحفظ إذا تمت دون علم سائر الشركاء اعتبر الشريك الذي قام بها فضولياً بالنسبة إليهم ، لأن الفضالة تتحقق

### ٣٦ مكررا - لا يلزم توافر أهلية الإدارة لمباشرة أعمال الحفظ :

نظرا لأن أعمال الحفظ أعمال عاجلة تقتضيها ضرورة المحافظة على المال ، فإن المشرع لا يتطلب فيمن يباشرها أهلية الإدارة ، فيجوز لناقص الأهلية القيام بها ، كما تعد واجبا على عاتق من له سلطة إدارة أموال غيره كالوصى أو الوكيل دون إذن من المحكمة<sup>(١)</sup>.

---

ولو كان الفضولي في أثناء توليه شأنًا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الثنائين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر (م ١٨٩ مدني) (السنهوري ص ١٠٦٣ - محمد على عرفه ص ٣٩٤) .

وبهذا الرأي أخذت مذكرة المشروع التمهيدى فقد جاء بها :  
" ... الشريك ففى هذا فضولى يتصرف فى حدود قواعد الفضالة إذا لم يوافق الشركاء الآخرون على عمله " (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٦٥) .

٢- رأى يذهب إلى أن أساس هذا الحق أن القاعدة أن لكل شريك أن يحافظ على حقه فإذا اقتضى ذلك أن يحفظ للشركاء الآخرين حقوقهم كان له ذلك ولو عارضوا (إسماعيل شام ص ١٢٠ هامش (٣) ) .  
(١) محمد السعيد رشدى ص ١٢١ ، ١٣٩ .

## مادة ( ٨٣١ )

نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه  
وسائر التكاليف الناتجة عن الشروع أو المقررة على المال ،  
يتحملها جميع الشركاء ، كل بقدر حصته ، ما لم يوجد نص  
يقضى بغير ذلك .

### الشرح

٣٧- تحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة  
المال الشائع وحفظه :

لما كان الشركاء فى المال الشائع يشتركون فى مزايا الشيء  
الشائع ، كل بحسب نصيبه ، فيكون من البديهي أن يشتركوا كذلك  
فى تحمل ما ينفق عليه فى سبيل إدارته والمحافظة عليه ، سواء  
أنفقت هذه النفقات باتفاق الجميع أو باتفاق الأغلبية فيما أعطاهما  
القانون من سلطات ، أو من شريك بمفرده عند القيام بأعمال الحفظ .  
إذ تنفق هذه النفقات فى جميع الأحوال لحساب الشركاء جميعاً  
ولذلك نصت المادة ٨٣١ على هذا الحكم صراحة <sup>(١)</sup> .

وما يتحمله الشريك من هذه النفقات يكون عبارة عن نسبة مما  
أنفقه من قام بعمل الحفظ . يستوى أن يكون هذا الشريك مجهول أو  
يعلم بقيام الشريك بهذه الأعمال ، كما يستوى أن يقبل أو يعارض ،

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ١٤٦ .

وبغض النظر عن مقدار الفائدة التي عادت عليه من هذا الاتفاق،  
وبغض النظر أيضا عما إذا كانت هذه الفائدة قد بقيت أو زالت (١).

وقد ذكرنا سلفا المقصود بأعمال الإدارة والحفظ . وقد أضافت  
المادة إلى هذه النفقات سائر التكاليف الناتجة عن الشبوع ، كنفقة  
إصلاح الحائط المشترك أو تجديدده (م ٢/٨١٤ مدني) ، أو المقرر  
على المال كفوائد الديون وأقساطها .

وإذا قام أحد الشركاء بالأعمال سائلة الذكر كان له أن يرجع  
على الآخرين كل بقدر حصته على أساس الوكالة وكل ذلك ما لم  
يتفق الشركاء على نسبة أخرى ، فتجعل مثلا بالاتفاق حصة  
الشريك القائم بالإدارة في النفقات في نظير قيامه بالإدارة .

وكذلك ما لم يوجد نص أيضا يقضى بغير ذلك . مثل ما قضت  
به الفقرة الأولى من المادة ٨١٥ مدني من تحمل الشريك الذي يقوم  
بتعليه الحائط المشترك بنفقات التعلية وصيانة الجزء المعلى وعمل  
ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون  
أن يفقد شيئا من متانته (٢).

---

(١) أحمد سلامة ص ٢٥٩ .

(٢) السنهاوري ص ١٠٦٦ .

### ٣٨ - تخلص الشريك من نفقات الحفظ بتخليه عن نصيبه في المال الشائع :

كان مشروع المادة ٨٣١ ينص في عجزه على أن : " ولكل شريك أن يتخلص من هذه النفقات إذا تخلى عن حصته في المال الشائع " .

وقد علقت مذكرة المشروع التمهيدى على هذا النص بقولها : " ولكل شريك أن يتخلص من الالتزام بالنفقات إذا هو تخلى عن حصته، كما هو شأن كل صاحب حق عيني " .

وفي لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ انقسم الرأى حول هذا الحكم فقد حذب رئيس اللجنة فكرة التخلص أو التخلي بشرط تنظيمها وتعيين الجهة التى يذهب إليها هذا النصيب مخافة أن يعتبر سائبا وخشية أنه إذا حرمنا المالك على الشيوخ من التخلي أن يلجأ الشركاء إلى التنفيذ على ملك آخر له نظير النفقات المطلوبة منه .

وعارض هذه الفكرة رأى آخر يقول إن حذفها من المادة لاضرر منه لأن النفقات الإدارية لا يمكن أن تصل إلى أكثر من قيمة رأس المال حتى تجعل الشريك يتخلى عن ملكه ، ولاخوف من أن القضاء لا يستطيع أن يستنبط هذا الحكم من القواعد العامة لأنه قاعدة أصلية مؤداها أن الشخص الملتزم بالتزام شخصى يمكنه أن يتحلل من التزامه بترك الشيء فالحكم الوارد فى هذه المادة حكم

غير عملى ، ولا يصح أن تشغل اللجنة وقتها فى تنظيمه وقد وافقت اللجنة على المادة مع حذف عبارة " ولكل شريك أن يتخلص من هذه النفقات إذا تخلى عن حصته فى المال الشائع " .

وجاء بتقريرها : رأت اللجنة حذف العبارة الأخيرة التى تختتم هذه المادة ونصها : " ولكل شريك أن يتخلص من هذه النفقات إذا تخلى عن حصته فى المال الشائع " ، وقد روعى فى ذلك أن فكرة التخلص من التزام متعلق بعين من الأعيان عن طريق التخلية فكرة عامة التطبيق ، ولكن إجراء حكمه من الناحية العملية يقتضى وضع تفاصيل يحسن تجنبها " ، وقد وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة (١) .

ووضع من المناقشات سالفة الذكر وتقرير لجنة القانون المدنى أن اللجنة تركت حكم التخلّى للقواعد العامة . ولذلك ذهبت غالبية الفقه إلى أنه لما كان التزام الشريك على الشيوع بالاشتراك فى التكاليف والنفقات الناتجة عن الشيوع ، هو التزام عينى سببه الاشتراك فى ملكية العين الشائعة ، فإنه يكون للشريك حق التخلص من هذا الالتزام بالتخلّى عن نصيبه فى الملكية .

ويترتب على تخلى الشريك عن حصته على النحو المتقدم ، أن تصبح هذه الحصة ملكا للشركاء الآخرين ، كل بقدر نصيبه فى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٩٢ ومابعدها .



المال الشائع ، وذلك في مقابل إعفاء شريكهم المتخلى من سائر الالتزامات الناشئة عن اشتراكه في الملكية <sup>(١)</sup>. ويعاد تقسيم النفقات

---

(١) السنهاوى ص ١٠٦٧ وهامش (٣) - محمد على عرفه ص ٣٩٥ -  
الصدء ص ١٩٥ - إسماعيل غانم ص ١٣٢ وما بعدها - عبد المنعم  
البدراوى ص ١٤٩ .

ورغم أن الدكتور منصور مصطفى منصور (ص ١٤٧ وما بعدها ) يسلم بأن ما جاء بالمتن هو الرأي السائد في الفقه ، ينكر أن مبدأ التخلي هذا مع ما يترتب عليه من آثار ، محل نظر ، وقد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة . ويكتفى لإيضاح هذا بأن يفترض أن عدة شركاء في سيارة تحطمت في حادث قد اتفقوا على إصلاحها ، وقام أحدهم بالاتفاق على الإصلاح ، ثم تبين بعد الإصلاح أنها لاتساوى ما أنفق عليها . فمقتضى ما يذهب إليه الشراح أنه يجوز لسائر الشركاء ، غير من أنفق على الإصلاح ، أن يتخلوا عن حصصهم فتصبح السيارة ملكا خالصا لمن أنفق على الإصلاح ويتحمل وحده المصاريف والفرض أنها أكثر من قيمة السيارة . وهذه نتيجة غير مقبولة .

أما الدكتور أحمد سلامة (ص ٢٦١ وما بعدها ) فيورد تحفظا واحدا على مبدأ التخلي المبرئ من النفقات ، ويقول أنه تحفظ مستمد من جوهر فكرة الالتزام العيني . فهو التزام يثبت في العين ليس لسبب سوى أن المدين به يملك هذه العين . ومن هنا تجب التفرقة بين فرضين : الأول : أن يوافق الشريك على أن يقوم زميله بأعمال الحفظ أو على الأقل أن يعلم بذلك ولا يعترض ، والثاني : أن جهل أو يعلم ويعترض ، وفي الفرض الأول لا يقبل منه التخلي المبرئ ، بل يكون لمن أنفق أن يرجع على من يتخلى

على أساس الحصص الجديدة . وبعبارة أخرى تزداد بقوة القانون " حصة أو حصص من تخلى إلى حصص من دفع نصيبه دون حاجة إلى قبول منهم " .

وهكذا يترتب على التخلي أثران: أحدهما مبرئ والآخر منشئ. أما أثره المبرئ فيتحقق في حق الشريك المتخلي ، وأما الأثر المنشئ فيتصل بالشركاء الآخرين الذين تؤول إليهم ملكية حصة هذا الشريك . وينبنى على ذلك وجوب تسجيل سند التولية إذا كان موضوع الشئ عقارا حتى تنتقل الملكية فيما بين الشركاء ، وبالنسبة إلى الغير ، وذلك تطبيقا للمادة التاسعة من قانون الشهر العقاري .

غير أنه يجب ملاحظة أن التخلي لا أثر له إلا على الالتزامات الناتجة عن الشيوع ذاته ، وهي تلك التي يسهم فيها الشركاء جميعا ، سواء في ذلك الالتزامات التي نشأت قبل التخلي أو بعده . فلا أثر

---

في أمواله الأخرى إما بكل نصيبه في النفقات وإما بما يجاوز قيمة حصته . ذلك أن سبب الالتزام بدفع النصيب في النفقات هو موافقته على القيام بأعمال الحفظ . ومن ثم فهو لا يلتزم لمجرد تملكه ، أما في الفرض الثاني فيجوز له أن يتخلي فتبراأ نمته من نصيبه في النفقات . واتساقا مع الحكم في هذا الفرض الثاني فإن التخلي لا يؤدي إلى براءة ذمة المتخلي من التعويض الذي يستحق عليه نتيجة خطأ ارتكبه ، كما لو أظف المال الشائع أو تصف في استعمال حقه في الملكية الشائعة .

له على مسئولية المالك الشخصية الناتجة عن خطأ ارتكبه ترتب عليه إتلاف المال الشائع ، أو الناتجة عن تعسفه في استعمال حق الملكية الشائعة<sup>(١)</sup> .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لئن كان من الأصول المقررة وفقا لنص المادتين ٨٣٠، ٨٣١ من القانون المدنى أن للشريك في الشيوخ منفردا ودون حاجة إلى موافقة باقى الشركاء القيام بأعمال حفظ المال الشائع يستوى في ذلك أن تكون من الأعمال المادية أو من التصرفات القانونية ، ويلتزم جميع الشركاء في ملكية المال الشائع بنفقات هذه الأعمال وتُنقسم عليهم كل بقدر حصته في الملكية ، إلا أنه إذا كان أحد الشركاء مستأثرا بالانتفاع بالعقار المملوك على الشيوخ فأصاب العقار التلف لسبب مرده خطأ هذا الشريك فإن مسئوليته عن تعويض ما حاق بالشركاء الآخرين من ضرر تكون متحققة على أساس من قواعد المسئولية العقدية إن كان انتفاعه بالعقار مملوكا باتفاق انعقد بينه وبين سائر الشركاء أو على سند من المسئولية التصديرية إن انقضى قيام العقد ، والتعويض إما أن يكون عينيا وهو الأصل ويصار إلى عوضه أى التعويض النقدي إن تعذر التعويض

---

(١) إسماعيل غانم ص ١٣٣ - الصده ص ١٩٥ - السنهورى ص ١٠٦٧

عينا ، فإن أصلح الشريك الذى وقع منه الخطأ ما أصاب العقار من تلف فإن ذلك لايعتبر عملا من أعمال حفظ المال الشائع بل هو رفع الضرر عينا عن المضرورين فلا يجوز له الرجوع بنفقات الإصلاح في هذه الحالة على الشركاء في الملكية الشائعة " .

(طعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥)

## مادة ( ٨٣٢ )

للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ،  
أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية ،  
على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقى الشركاء . ولمن خالف من  
هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان .  
وللمحكمة عند ما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح  
الشركاء ، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا .

### الشرح

التصرف في المال الشائع :

٣٩- الأغلبية المطلوبة للتصرف في المال الشائع :

الأغلبية المطلوبة للتصرف في المال الشائع ، هي أغلبية من  
يملك على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع . وهي ذات الأغلبية التى  
تطلبها المادة ٨٢٩ مدنى لأعمال الإدارة غير المعتادة .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " سار المشروع في تغليب  
رأى الأغلبية إلى حد بعيد ، إذ أجاز لأغلبية أعلى من الأغلبية  
المعتادة (شركاء يملكون على الأقل ثلاثة أرباع قيمة المال ) أن  
تتصرف في المال الشائع بالبيع أو المقايضة مثلا ... إلخ " .

وعلى ذلك فإن هذه الأغلبية لا تتصل بعدد الشركاء ، وقد تحقق  
هذه الأغلبية لشريك واحد إذا كان يملك ثلاثة أرباع المال الشائع .

#### ٤٠. المقصود بالتصرف في المال الشائع :

نصت المادة على أن للشركاء الذى يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، أن يقرروا التصرف فيه .... إلخ " - فوردت كلمة " التصرف " عامة ، فهي تشمل التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والمقايضة ، كما تشمل من باب أولى مجرد الرهن ، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل .

والتصرف الناقل للملكية ، قد يشمل المال الشائع كله ، أو جزءا مفرزا منه <sup>(١)</sup>.

#### ٤١. يشترط في تصرف الأغلبية الاستناد إلى أسباب قوية :

نصت المادة على أن : " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية .... إلخ " .

فيجب لتصرف الأغلبية المذكورة في المال الشائع وجود أسباب قوية تدعو للتصرف ، فلا يكفي مجرد الرغبة في التصرف والتي تكفى لتبرير تصرف المالك ملكية مفرزة فيما يملكه ، أو التي تكفى لتصرف الشركاء بالإجماع .

والأسباب القوية يجب أن تكون من الأهمية والعجلة بحيث لا تحتمل انتظار القسمة ، أو أن تكون القسمة ضارة بالشركاء ، أو أن تكون هناك فرصة يخشى ألا تعود مرة أخرى . فقد يحتاج المنزل

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٠٧ - عبد المنعم البدرلوى ص ١٩٣ .

لنفقات صيانة ضخمة لا يقدر عليها الشركاء ويحتمل انهيار البناء في حالة انتظار القسمة ، وقد تكون مساحة المال ضئيلة بحيث يتعذر قسمته أو يترتب على القسمة الإضرار بالشركاء ، إذ يتعذر التصرف في كل جزء على حدة ، أو أن يعرض على الشركاء سعر مرتفع للمال لظروف طارئة تلح على المشتري ويخشى ألا يترتب على سرعة التصرف ضياع الفرصة <sup>(١)</sup>.

وقد يحتاج الشركاء إلى اقتراض المال اللازم لإصلاح هذا المال أو إدخال تحسينات من شأنها أن تزيد في غلته أو أن تجعل استغلاله ممكنا ، مما ترى معه الأغلبية رهن العين ضمانا للفرض <sup>(٢)</sup>.

#### ٤٢- إعلان الأقلية بقرار الأغلبية :

أوجب النص على الأغلبية إذا أصدرت قرارها بالتصرف في المال الشائع أن تعلن هذا القرار إلى الأقلية التي لم توافق على قرارها، ويكون الإعلان إلى كل منهم على حده .

ولم تبين المادة طريقة الإعلان ، ومن ثم يجوز أن يكون بإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بكتاب عادي أو شفاهة. ويقع على عاتق الأغلبية إثبات حصول الإعلان .

---

(١) الدكتور حسام الدين الأهواني الحقوق العينية الأصلية أحكام حق الملكية ص ٤٣ .

(٢) محمد علي عرفه ص ٤٠٧- محمد وحيد الدين سوار ص ٣٧٨ .

وإذا أصبح التصرف الصادر من أغلبية الشركاء نهائيا ، إما لعدم اعتراض أحد من الأقلية ، وإما بعد عرض الأمر على المحكمة وصدور حكم بإقرار التصرف بإنشاء حق عيني ، كالانتفاع أو الرهن ، فيبقى الحق نافذا أيا كانت النتيجة التي تترتب على القسمة ، حكمه في ذلك حكم الحق الناشئ باتفاق جميع الشركاء .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " الأصل في انتقال الملكية للورثة أنها تنتقل شائعة بينهم ، إذ يترتب على وفاة المورث تملك الورثة لأعيان التركة ملكية شائعة كل بنسبة حصته الموروثة وكان النص في المادة ٨٣٢ من التقنين المدني على أن " للشركاء الذين يملكون على الأقل على ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقى الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان - وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا " يدل على أن التصرف أيا كان نوعه ينبغي صدور قرار به من أغلبية خاصة تمثل ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل ويلزم أن



يكون قرار الأغلبية مبنيا على أسباب قوية والأقلية من الشركاء حق التظلم إلى المحكمة المختصة خلال شهرين من تاريخ إعلانهم بالتصرف بأى طريق والمحكمة أن تقدر ما إذا كان التصرف واجبا من عدمه وإذا لم يعارض أحد في الميعاد أصبح قرار الأغلبية نافذا وملزما للأقلية " .

(طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤١ في جلسة ١٩٨٢/١/١١ غير منشور)

٢- "النص في المادة ٨٣٢ من القانون المدنى على أنه "لشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقى الشركاء . ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان ، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا " مفاده أن المشرع وإن خول أغلبية الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع الحق في أن يقرروا التصرف فيه كله دون الرجوع إلى باقى شركائهم أصحاب الأقلية إلا أنه اشترط لذلك إعلان هؤلاء بالقرار حتى إذا لم يصادف قبولا لدى أى منهم كان له حق الاعتراض عليه أمام المحكمة خلال شهرين من وقت إعلانه به ومؤدى ذلك أن المعول عليه في انفتاح ميعاد الاعتراض على قرار الأغلبية هو

بإعلانهم أصحاب الأقلية به مما لا يغنى عنه الإعلان الحاصل من غيرهم أو علم أصحاب الأقلية بهذا القرار بأى طريقة أخرى ولو كانت قاطعة " .

(طعن رقم ٥٣١ لسنة ٥١ فى جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١)

#### ٤٢ سلطة المحكمة فى اعتراض الأقلية :

ظاهر العبارة الأخيرة من المادة " وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان للتصرف واجبا " . يدل على أن على المحكمة قبل أن تتنظر مبررات القرار لكى تقدر ما إذا كان التصرف واجبا أن تتنظر أولاً فى أمر قسمة المال الشائع ومبلغ نفعها . فإذا كانت القسمة ممكنة دون إضرار بمصلحة الشركاء تعين على المحكمة أن تأمر بها . ولا تتنظر المحكمة فى مبررات القرار إلا إذا اتضح لها أن القسمة ضارة بمصالح الشركاء . فتقدر فى هذه الحالة فقط ما إذا كان التصرف واجبا فتقره ، أولا يقوم على أسباب قوية فتلغيه ، سواء طلبت الأقلية إجراء القسمة أم لم تطلب (١).

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ١٥٢ ومابعدهما - محمد وحيد الدين سوار ص ٣٧٩ - أحمد سلامة ص ٣٠١ - عبد المنعم البدر اوى ص ١٦٥ ومابعدهما - محمد على عرفه ص ٤٠٧ - نبيل سعد ص ١٢٣ - ويذهب رأى إلى أنه يجب ألا يفسر نص المادة ٨٣٢ على المعنى الظاهر من عبارته الأخيرة حيث أن سياق النص يقضى أن يفسر شطرها الأخير

على أن المقصود به هو حالة ما إذا تمثلت معارضة الأقلية في طلب الخروج من الشروع ، وعلى ذلك يرى أنه يجب التفرقة بين حالتين : حالة إذا لم تطلب الأقلية القسمة وإنما طلبت إلغاء القرار ، وحالة ما إذا طلبت الأقلية القسمة ، أى لايجوز للمحكمة أن تنظر مباشرة في أمر القسمة من تلقاء نفسها ودون طلب من جانب الشريك المعترض (إسماعيل غانم ص ١٣٦ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ١٩٨ ومابعدهما ) .

ويذهب رأى ثان إلى أن المحكمة تستوثق أولاً من قيام أسباب قوية تستدعى التصرف في العين الشائعة ، فإن لم تقتنع بعد ذلك ألغت قرار الأغلبية .

أما إذا اقتنعت بقيام هذه الأسباب القوية ، فإنها تنتقل بعد ذلك إلى النظر فيما إذا كان من الممكن قسمة العين قسمة عينية لتخليص الشركاء من الشروع وإطلاق يد كل واحد منهم في نصيبه مفرزا ، فلا يعود الأمر في حاجة إلى فرض قرار الأغلبية على الأقلية . والمشروع التمهيدى لنص المادة ٨٣٢ صريح في هذا المعنى إذ يقول : " وللمحكمة أن تقرر ، تبعا للظروف ، ما إذا كان التصرف واجبا ، بعد أن تثبت أن قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء " . فتقدير المحكمة ما إذا كان التصرف واجبا يأتى بعد تبينها أن قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء وإذا كان النص الذى استقرت عليه المادة ٨٣٢ مدنى، وهو يقول " وللمحكمة ، عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء . أن تقدر .. " قد غير من ترتيب العبارات . فإنه لم يقصد تغييرا في المعنى ، بل إن هذا التعبير قد وصف بأنه مجرد تعديل لفظي . فإذا رأت المحكمة أن القسمة العينية لاتضر بمصالح الشركاء ، أمرت بها ، ولو من تلقاء نفسها ، دون أن يطلبها أحد من الشركاء .

والمحكمة في هذا توازن بين قرار الأغلبية بالتصرف واعتراض الأقلية ، وتستهدى بالأسباب التي استندت إليها الأغلبية في تقرير التصرف والمبررات التي يستند إليها المعارض لتنتهي إما إلى الحكم بصحة القرار ونفاذه رغم معارضة الأقلية وإما إلى إلغاء القرار .

### الشرح

حق استرداد الحصة الشائعة :

٤٤- تعريف حق الاسترداد :

حق الاسترداد (retrait) هو حق الشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال في أن يحل محل المشتري للحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي .

وحق الاسترداد وحق آخر هو حق الشفعة تغيا منهما الشارع أن يمكن الشركاء من منع دخول أجنبي بينهم في الشيوع . ولكل من الحقين نطاقه الذي يباشر فيه ، فحق الاسترداد لا يكون إلا في بيع الحصة الشائعة في منقول أو في مجموع من المال ، وحق الشفعة لا يكون إلا في بيع الحصة الشائعة في عقار معين . وبذلك

أما إذا تبينت المحكمة أن للقصة العينية ضارة بمصالح الشركاء ، فإنها تنتقل أخيرا إلى تقرير ما إذا كان التصرف الذي قرره الأغلبية تصرفا حكيما تبرره الظروف القائمة وليس فيه غبن فادح . فهي في النهاية تقدر، تبعا للظروف ، " ما إذا كان التصرف واجبا " . فإن رأته واجبا أمرت به ، ونفخته الأغلبية وفقا للقرار الذي اتخذته في هذا الشأن ، بعد أن أعطيت الأقلية الضمانات المعقولة للاستيثاق من صواب هذا القرار . وإن لم تدره المحكمة واجبا ، ألغت قرار الأغلبية ، ولم يعد التصرف ممكنا بعد ذلك إلا بإجماع الشركاء ( السنهوري ص ١١١٥ وما بعدها ) .

لا يكون أمام الشريك في بيع معين إلا طريق واحد يتحدد بحسب المال الذي تفرج منه الحصة المباعة .

ولئن كان حق الاسترداد وحق الشفعة يتفقان في المبررات التي تنهض بهما في الشيوخ ، إلا أن للشفعة نطقا يجاوز حالة الشيوخ ، فلها أسباب عديدة يعتبر الشيوخ واحدا منها . ولذلك تتفرد الشفعة بقيود وأحكام لا نجدها في الاسترداد . وسنرى تفصيلا لذلك حين دراسة الشفعة بين أسباب كسب الملكية .

والمصدر التاريخي لحق الاسترداد هو القانون الفرنسي ، أما المصدر التاريخي لحق الشفعة فهو الشريعة الإسلامية <sup>(١)</sup>.

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" قصر المشروع حق استرداد الحصة الشائعة على المنقول دون العقار . وجعل الشفعة في العقار مغنية عن هذا الحق ، حتى لا تتضارب الحقوق في الميزان الواحد " <sup>(٢)</sup>.

**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" إن الشفعة والاسترداد وإن كانا متفقين في أن كلا منهما يؤدي إلى نوع من الافتيات على حرية التبائع وإلى نزع الملكية جبرا

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢١٢ وما بعدها - نبيل سعد ص ١٢٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٩٨ .

على مشتريه ، فإنهما مع ذلك حقان متغايران من حيث المصدر والحكمة والسبب والمحل . وذلك بأن الشفعة مصدرها الشريعة الإسلامية ، وحكمتها دفع ضرر شريك جديد أو جار طارئ ، وسببها الموجب لها هو اتصال ملك الشفيع بالمبيع اتصال شركة أو جوار ، ومحلها أن يكون المبيع عقارا فلا شفعة في منقول أما الاسترداد فمصدره القانون الفرنسي، وحكمته حفظ أسرار الشركات وكف الأجانب عن النفاذ إليها وجعل الورثة في مأمن من دخول يطرأ فيفسد عليهم محيطهم العائلي ، وسببه التركة في الإرث ، ومحله أن يكون المبيع حصة أو جزءا من حصة شائعة في التركة عامة منظورا إليها كوحدة قانونية تتنظم كل ما يقوم بمال من الحقوق والواجبات .

(طعن رقم ٧٩ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١١/٢١)

٤٥- نطاق حق الاسترداد :

(أ) من حيث الموضوع :

لأثبت حق الاسترداد إلا بالنسبة إلى الحصة الشائعة في منقول معين ، أو مجموع من المال ، كالتركة التي تتكون من عناصر متعددة ، وأموال الشركة بعد حلها ، والمتجر وهو يتكون من عناصر متعددة حتى لو حوى هذا المجموع عقارا ، إذ المجموع في حد ذاته يعتبر منقولا معنويا . أما إذا كان المبيع حصة شائعة

في عقار معين فإنه لا يجوز الاسترداد ، ولا سبيل في هذه الحالة للحلول محل المشتري إلا عن طريق الشفعة <sup>(١)</sup>.

---

(١) وكانت المادة ٥٦١/٤٦٢ من التقنين المدني القديم تنص على أن :  
"يجوز للشركاء في الملك قبل قسمته بينهم أن يستردوا لأنفسهم الحصة الشائعة التي باعها أحدهم للغير ويقوموا بدفع ثمنها له والمصاريف الرسمية والمصاريف الضرورية أو النافعة".  
وقد استقرت محكمة النقض - أخيرا - على أن محل ثبوت حق الاسترداد هو أن يكون المبيع حصة شائعة في مجموع الملك المشترك كله لا حصة شائعة في عين أو أعيان معينة .

إن قضت بتاريخ ١٩٤٧/٥/٢٢ في الطعن رقم ١١٣ لسنة ١٩٦٦ بأن :  
" إن محل ثبوت حق الاسترداد المنصوص عليه في المادة ٤٦٢ من القانون المدني هو أن يكون المبيع حصة شائعة في مجموع الملك المشترك كله لا حصة شائعة في عين أو أعيان معينة منه . وذلك لأن حصول أجنبي محل أحد الشركاء في جزء شائع في مجموع الملك هو وحده الذي قدر فيه للشارع مظنة إذاعة أسرار الشركة وإفشاء محيطها".  
(أيضا طعن رقم ٧٩ لسنة ١٥ في جلسة ١٩٤٦/١١/٢١ - طعن رقم ٤٤ لسنة ١٦ في جلسة ١٩٤٧/٣/١٣ - طعن رقم ١٥٣ لسنة ١٩ في جلسة ١٩٥١/٣/٢٩ - طعن رقم ١٧٧ لسنة ٢٠ في جلسة ١٩٥٢/٦/١٢ - طعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٠ في جلسة ١٩٥٢/١٢/٤ - طعن رقم ٦٥ لسنة ٢٢ في جلسة ١٩٥٦/٢/١٦)

وقد عدلت المحكمة في الأحكام سالفة الذكر عن قضاء سابق لها ذهبت فيه إلى المادة ٤٦٢ من القانون المدني عامة التطبيق فيرد الاسترداد على

وعلى ذلك فحق استرداد الحصة الشائعة يثبت أيا كان مصدر الشبوع ، فيستوى أن يكون الشبوع ناشئا عن الإرث أو غير ذلك من الأسباب .

ولا يجوز الاسترداد إلا في كل الحصة المبعة ، حيث لا تجوز تجزئة الصفقة على المشتري ، وذلك حتى يتحقق الغرض من الاسترداد ، وهو عدم دخول الأجنبي في الشبوع ، لأنه لو أجز استرداد بعض الحصة المبعة لبقى المشتري شريكا في الشبوع بالجزء المتبقى ، وبذلك تنتفى العلة من الاسترداد<sup>(١)</sup>.

---

أى حصة شائعة ، سواء أكانت في مجموع الأموال المشتركة أم في عقار معين منها .

إذ قضت بتاريخ ١٩٤٤/٦/٨ في الطعن رقم ١٣٢ لسنة ١٣ ق بأن :  
" إن المادة ٤٦٢ من القانون المدني إذ قررت حق استرداد الحصة الشائعة قد جاء نصها عاما مطلقا لا قيد فيه . فيدخل في مدلوله كل حصة شائعة . أيا كان سبب الشبوع ، سواء أكانت في مجموع الأموال المشتركة أم في عقار معين منها " .

( ذات المبدأ طعن رقم ١٣٣ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٥/٢٤ )

(١) محمد على عرفه ص ٤١٧ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ١٥٧ وما بعدها - نبيل سعد ص ١٢٧ وما بعدها - محمد لييب شنب ص ٣٣٠ وما بعدها - أما في ظل التقنين المدني القديم فكان الرأي أن حق الاسترداد قاصر على (الشركاء الأصليين) استنادا إلى النص الفرنسي للمادة ٤٦٢/٥٦١ . وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :



(ب) من حيث الأشخاص :

يثبت حق الاسترداد لكل شريك في الشبوع وقت البيع ، وذلك دون تفرقة بين شريك أصلى ، وهو الذى كان موجودا منذ بدء الشبوع ، وشريك عارض وهو الذى لم يدخل في الشبوع إلا في تاريخ لاحق ، كورثة الشركاء الأصليين ، والموصى لهم بحصة

---

" إن المادة ٤٦٢ من القانون المدنى إذ قررت حق استرداد الحصة الشائعة قد جاء نصها عاما مطلقا لا قيد فيه . فيدخل في مدلوله كل حصة شائعة أيا كان سبب الشبوع ، وسواء أكانت في مجموع الأموال المشتركة أم في عقار معين منها ، إلا أنه لما كانت الحكمة من تقرير الشارع لهذا الحق هي حماية الشركاء الأصليين الذين جمعت بينهم القرابة العائلية أو الرغبة الاختيارية ، من الأجنبى الدخيل عليهم تجنبا لاطلاعه على أحوال الشركة أو الشركة لما قد يترتب على تنخله من ارتباك لهم سواء أثناء قيام الشركة أو عند تصفيتها - لما كانت هذه هي الحكمة من تقرير حق الاسترداد فإنه لا يكون له محل في الحصة الشائعة في العقار المعين الذى يتبادر بجلاء وبلا أدنى شك سهولة تسليمها للمشتري الأجنبى دون ذلك الاطلاع أو الارتباك ودون احتمال اشتراكه في القسمة . فإذا كان الحكم قد رفض طلب استرداد الحصص المبيعة الشائعة في عقارات معينة لا لانقضاء تلك الحكمة بل على أساس قصر حق الاسترداد على حالة بيع الشريك حصته كلها أو بعضها شائعة في عموم أموال الشركة فإن الحكم المذكور يكون قد خالف القانون في مضائه هذا " .

(طعن رقم ١٣٢ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٦/٨)

أحد الشركاء ، والشريك الذى يشتري حصة أحد الشركاء ويحل محله . فلا يحرم من هذا الحق إلا الشركاء الطارئین بعد البيع ، فليس لهم التضرر من حالة سابقة على نشوء حقهم .

ولكن ليس لدائنى الشريك أن يستردوا باسمه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، لأن الاسترداد رخصة ، ولا يجوز للدائن بالدعوى غير المباشرة أن يستعمل ما للمدين من رخص (١).

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته .

ولكن سبق أحد الشركاء إلى المطالبة بالاسترداد لا يؤدي إلى حرمان باقيهم من استعمال هذا الحق ، مادامت لم تمض المواعيد القانونية التى حددها القانون لاستعماله (٢).

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" .. ولم ير المشروع التمييز بين شريك أصلى وشريك عارض ، وجعل الحق فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال (كالمتجر أو الشركة ولو حوت عقارا ... " (٣).

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى الملكية والحقوق العينية الجزء الرابع الطبعة الثالثة ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م ص ٣٨٥ - السنهاورى ص ١١٣٦ - محمد على عرفه ص ٤١٨ - منصور مصطفى منصور ص ١٥٧ .

(٢) محمد على عرفه ص ٤٢١ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٩٨ .

وقبول الشركاء مشاركة أجنبي باعه أحدهم حصته ، لا يمنعهم من أن يعودوا إلى طلب استرداد هذه الحصة بالذات إذا تصرف فيها هذا الشريك الطارئ بالبيع لأجنبي آخر ، لأن المادة لم تفرق بين البيع الصادر من شريك أصلي لأجنبي وبين البيع الصادر من هذا الشريك الطارئ لأجنبي آخر إذ كلاهما قد يضر بمن هم شركاء في الملك في وقت البيع<sup>(١)</sup>.

#### ٤٦- شروط الاسترداد :

يشترط لثبوت حق استرداد الحصة الشائعة توافر الشروط الآتية :

##### الشرط الأول :

أن يكون التصرف الصادر من الشريك بيعا . وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٨٣٣ مدنى . ومن ثم إذا كان التصرف الناقل للملكية ليس بيعا ، لما جاز الاسترداد ، يستوى أن يكون بمقابل كالمقايضة أو بغير مقابل كالهبة والوصية . وتستند هذه التفرقة على أنه في غير حالة البيع يصعب على الشريك المسترد أن يقدم للشريك المتصرف نفس ما قدمه المتصرف إليه مقابلا للحصة ، سواء كان هذا المقابل ماديا أو أدبيا<sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد على عرفه ص ٤١٩ .

(٢) أحمد سلامة ص ٣٠٧ .

فإذا كان محل البيع إنشاء حق انتفاع مع بقاء الشريك البائع مالكا لحصته ، فلا يجوز الاسترداد . ومن هذا يتضح ضيق نطاق الاسترداد عن نطاق الشفعة كما سنرى <sup>(١)</sup>.

غير أنه ينبغي مراعاة أن وصف التصرف ليس مما يستقل به طرفاه ، ومن ثم يجوز للمسترد - وهو من الغير - أن يثبت أن وصف التصرف بغير البيع ليس مما يطابق الواقع وأنه بيع في حقيقته ، ويكون له أنه يكشف عن التكيف الحقيقي بكافة طرق الإثبات <sup>(٢)</sup>.

#### الشرط الثاني :

أن يكون المبيع حصة شائعة :

يشترط أن يكون المبيع حصة شائعة ، لأن بيع الحصة الشائعة هو الذى يؤدى إلى دخول الأجنبى شريكا في الشيوع والغرض من الاسترداد هو منع دخول الأجنبى .

فلا يجوز الاسترداد إذا كان البيع واردا على جزء مفرز من المال الشائع ، لأن هذا البيع لا ينفذ في حق الشركاء الآخرين ولا يترتب عليه بالتالى دخول المشتري شريكا في الشيوع ، وبذلك تنتفى الحكمة من الاسترداد <sup>(٣)</sup>.

---

(١) محمد لبيب شلب ص ٣٣٠.

(٢) أحمد سلامة ص ٣٠٨ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٣٨٦ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٢١٤.

وإذا كانت الحصة المبيعة شائعة ، فلا يجوز للمسترد أن يسترد نسبة منها إذ فوق أن في استرداد هذه النسبة تبعيضا غير جائز للصفقة ، فإنه لا يؤدي إلى تحاشي المساوي المترتبة على دخول الأجنبي الذي سبطل شريكا بحصة ضئيلة أو كبيرة . أما إذا بيعت أكثر من حصة لأكثر من أجنبي ، فإنه يجوز للشريك أو للشركاء أن يستردوا الحصة المبيعة لواحد منهم ، فقد يتضرر الشركاء من دخول أحد المشترين معهم في حين لا يتضررون من دخول الآخر<sup>(١)</sup>.

#### الشرط الثالث :

أن يكون البيع صادرا لأجنبي :

يشترط أن يكون البيع صادرا لأجنبي ، فإذا كان المشتري هو أحد الشركاء ، فلا يجوز الاسترداد ، لأن البيع حينئذ لن يؤدي إلى دخول أجنبي بين الشركاء ، وبذلك تنقضي الحكمة من الاسترداد .

#### الشرط الرابع :

أن يكون البيع قد تم بطريق الممارسة :

يشترط أن يكون البيع قد تم بطريق الممارسة . فإذا كان البيع قد تم بطريق المزاد ورسا المزاد على أجنبي فلا يجوز الاسترداد ، إذ كانت لدى الشركاء فرصة الدخول في المزاد فلا يمكن الأجنبي

---

(١) المسهورى ص ١١٣٥ هامش (١) - أحمد سلامة ص ٣١٢ .

من رسو المزااد عليه ، فتخلفهم عن ذلك رضاء ضمنى منهم بأن يكون الأجنبى شريكا .

والبيع بالمزااد العلنى الذى يمنع من استعمال حق الاسترداد هو البيع الجبرى والاختيارى على حد سواء .

غير أنه يشترط أن يكون البيع قد تم وفقا لإجراءات رسمها القانون . وإذا كان المشرع لم ينص صراحة على أن البيع بالمزااد الذى يحول دون الاسترداد هو البيع بالمزااد العلنى وفقا لإجراءات رسمها القسانون ، فى حين أنه نص على ذلك بالنسبة للشفعة (م ١/٩٣٩ - (أ) مدنى ) . إلا أنه يجب إعمال هذا الحكم بالنسبة للاسترداد ، لأن البيع بالمزااد الذى يتم وفقا لإجراءات رسمها القانون هو الذى تتحقق فيه الضمانات التى تكفل علم الشركاء به كما تكفل جدية المزااد . وعلى ذلك فإذا عرض أحد الشركاء حصته للبيع فى مزااد بغير إجراءات رسمها القانون ، فلا يحول هذا دون سائر الشركاء وطلب الاسترداد ، إذ يبررتقاعس الشريك لا على أساس عزوفه عن تلك الحصة المباعة بل على أساس عدم اطمئنانه لإجراءات البيع<sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ١١٢٢ - منصور مصطفى منصور ص ١٥٧ - عبد المنعم الصده ص ٢١٤ ومابعدا - أحمد سلامة ص ٣٠٨ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان الحكم إذ قضى برفض طلب الطاعن استرداد الحصة الشائعة في العقار الذى طلب المطعون عليه بيعه عند عدم إمكان قسمته عينا أقام قضاءه على أن دعوى استرداد الحصة الشائعة المبينة لا توجه إلا إلى مشتري هذه الحصة متى كان أجنبيا عن الشركاء الأصليين ، ومن ثم لا يجوز رفعها على المطعون عليه لأنه من جهة ليس مشتريا ومن جهة أخرى لم يصدر بيع بعد وأنه لا يغير من هذا النظر أن يطلب حق الاسترداد أثناء إجراءات البيع بالمزاد لعدم إمكان القسمة عينا لأن الحكمة في تخويل هذا الحق للشركاء هي منع تدخل الأجنبى في الملكية الشائعة وهذه الحكمة تتوفر بطبيعتها في البيع بالمزاد إذ لهم أن يشتركوا فيه ويشترخوا الحصة المعروضة للبيع ويمنعوا الأجنبى من التدخل في الشركة، كما أن طلب المطعون عليه قسمة العين المشتركة وبيعها بالمزاد وتحديد ثمن أساسى لهذا البيع لا يعتبر عرضا ملزما له ببيع حصته بالثمن الذى حدده إذا طلب منه الشريك الآخر الشراء استنادا إلى أن له أفضلية على الغير باسترداد الحصة الشائعة وذلك لأن هذا الحق لا يكون إلا في حالة البيع التام وهو لم يتم ولأن تحديد ثمن للبيع عند عدم إمكان القسمة عينا إنما هو للمزايدة وليس مؤداه أن يتخلى طالب القسمة عنها وهى حق من حقوقه وليس معناه أن

يجبر على بيع حصته لأحد الشركاء فإن هذا الذي أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور .

(طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠ في جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠)

**إجراءات الاسترداد :**

**٤٧- أولاً : الإعلان بالاسترداد :**

يجب على المسترد أن يعلن البائع والمشتري برغبته في الاسترداد .

ويتضمن الإعلان رغبة المسترد في استرداد الحصة المباعة ، مع استعداده لدفع الثمن مع ملحقاته لصاحب الحق فيه <sup>(١)</sup>.

وفيما عدا تحديد ميعاد لإعلان رغبة الشريك في الاسترداد - كما سئرى - لم ينص القانون على وجوب القيام بأى إجراء آخر ، ولذلك فلا يلزم المسترد بإيداع الثمن الذى حصل به البيع خزانة المحكمة ، وذلك على خلاف ما هو مقرر في الشفعة (م ٢/٩٤٢) ، ولا حتى بعرضه عرضاً حقيقياً <sup>(٢)</sup>.

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" ... فأوجب على المسترد أن يعلن البائع والمشتري برغبته في الاسترداد ... الخ " <sup>(٣)</sup>.

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٣٣١.

(٢) عبد المنعم الصده ص ٢١٦ - محمد لبيب شنب ص ٣٣١ - توفيق فرج ص ٢٤٦ وما بعدها .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٩٨ .



### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن المادة ٤٦٢ من القانون المدني لم توجب على طالب الاسترداد أن يعرض الثمن ، خلافا لما هو مقرر في قانون الشفعة وهذا يفيد أنه لا يجوز رفض طلب الاسترداد بمقولة أن الثمن الذي عرضه الطالب هو دون الثمن الذي ثبت لدى القضاء أنه الثمن الحقيقي ، إلا إذا أعرض الطالب عن الاسترداد مقابل هذا الثمن بعد أن تتاح له فرصة العلم به . فإذا كان ثمن الحصة المبيعة بقي مختلفا عليه إلى أن حسمت محكمة الاستئناف هذا الخلاف بحكمها مثبت فيه الثمن الحقيقي ، ثم حكمت المحكمة في ذات الوقت برفض طلب الاسترداد لكون الطالب لم يبد استعداده لدفع هذا الثمن ، فإنها تكون قد خالفت القانون " .

( طعن رقم ٦٩ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٤/١٨ )

( أنظر أيضا طعن رقم ١١٩١ لسنة ٥٣ ق جلسة

١٩٩٢/٢/١٠ المنشور بالبند التالي )

### ٤٨- شكل الإعلان :

لم يبين القانون شكل الإعلان بالاسترداد ، ومن ثم فإنه يجوز أن يتم بأي طريقة ، فلا يشترط أن يكون رسميا ، وذلك على خلاف ما هو مقرر في الشفعة حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ منى على أن إعلان الرغبة بالشفعة يجب أن يكون رسميا

وإلا كان باطلا فيكفى أن يكون إعلان الاسترداد بخطاب مسجل أو بخطاب عادى أو حتى شفاهة ، ويقع على عاتق من يدعى حصول الإعلان إثباته<sup>(١)</sup> .

#### ٤٩- ميعاد الإعلان :

أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٨٣٣ أن يكون إعلان البائع والمشتري بالاسترداد خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به .

ويجب أن يتم الإعلان للبائع والمشتري خلال هذا الميعاد فإذا لم يعلن خلال هذا الميعاد أو لم يعلن أحدهما خلاله سقط حق المسترد في الاسترداد .

فميعاد الإعلان المذكور يبدأ إما من تاريخ إعلان البائع للشريك بالبيع أو من تاريخ علم الشريك بالبيع .

ولم يحدد القانون ميعادا للإعلان بالبيع بل ترك الأمر ليقظة صاحب الشأن . كما أنه لم يشترط أن يكون الإعلان رسميا ، وذلك على خلاف ما هو مقرر في الشفعة (م ١/٩٤٢ مدنى ) فيصح الإعلان بأى طريق ، كالتشأن في إعلان الاسترداد ، فيكون بإعلان على يد محضر أو بخطاب مسجل أو بخطاب عادى أو حتى شفاهة . ويقع على من يدعى حصول الإعلان إثباته .

---

(١) السنهورى ص ١١٣٧ وما بعدها - أحمد سلامة ص ٣١٤ .

والإعلان الذى يبدأ منه الميعاد ، يجب أن يشتمل على شروط البيع ومنها مقدار الثمن الذى تم به ، حتى يستطيع الشركاء أن يعملوا إرادتهم في الصفقة فيستردونها أو يتركونها ، والمقصود بالعلم الذى يبدأ منه سقوط الحق في طلب استرداد الحصة هو العلم الحقيقى بشروط البيع شاملة الثمن المنفوع دون العلم الظنى . ويجوز إثبات هذا العلم بكافة طرق الإثبات القانونية لأنه يرد على واقعة مادية .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٣٣ من القانون المدنى على أن " للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التى باعها شريك غيره لأجنبى بطريق الممارسة ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به ، ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشتري ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقته " وفى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى على أن " قصر المشروع حق استرداد الحصة الشائعة على المنقول دون العقار ، وجعل الشفعة في العقار مغنية عن هذا الحق .... فإذا أعلن المسترد رغبته في الاسترداد واتفق الجميع حل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته كما

ففي الشفعة ، وعوض المسترد المشتري كل ما أنفقه ... ولم يلزم المشروع المسترد أن يعرض الثمن عرضا حقيقيا فيكفي إذن إظهار الرغبة في الاسترداد وفي الاستعداد لدفع الثمن وبقيّة النفقات" يدل على أنه يتعين أن يشتمل الإعلان الذي يوجه من الشريك البائع لحصة شائعة في المنقول أو في مجموع من المال أو ممن اشترى منه إلى باقى شروط البيع ومنها مقدار الثمن الذى تم به ، حتى يستطيع هؤلاء أن يعملوا إرادتهم في الصفقة فيستردونها أو يتركونها ، وأن المقصود بالعلم الذى يبدأ منه سقوط الحق في طلب استرداد الحصة المبيعة هو العلم الحقيقى بشروط البيع شاملة الثمن المدفوع دون العلم الظنى " .

(ظعن رقم ١١٩١ لسنة ٥٣ قى جلسة ١٠/٢/١٩٩٢)

وعبارة " من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به " ، تفيد أن العبرة في بدء الميعاد بأى الأمرين أسبق ، فإذا كان الإعلان سابقا على العلم بدأ الميعاد من تاريخ الإعلان ، وإذا كان العلم سابقا على الإعلان بدأ الميعاد من تاريخ العلم .

ويجب أن يتم الإعلان إلى الشريك البائع والمشتري خلال الميعاد سالف الذكر وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات ، ولاعبرة بتسليم ورقة الإعلان لقلم المحضرين .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن قانون الشفعة إذ نص في المادة ١٤ على أنه " يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشتري طلبه لها كتابة على يد محضر ويكون هذا الإعلان مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا ، وإذ نص في المادة ١٩ على أن حق الشفعة يسقط إذا لم يظهر الشفيع رغبة في الأخذ بالشفعة في ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع - إذ نص على هذا وذلك فقد دل على أنه يجب على طالب الشفعة أن يعلن رغبته إلى البائع والمشتري بورقة على يد محضر في ميعاد خمسة عشر يوما يبدأ من تاريخ العلم بالبيع وإلا سقط حقه في الشفعة ، كما دل على أن العبرة في انتهاء الميعاد هي بحصول الإعلان فعلا إلى البائع والمشتري لا بتسليم ورقة الإعلان لقلم المحضرين ، لأن نص المادة ١٤ صريح في وجوب الإعلان ، والإعلان لا يكون بالتسليم لقلم المحضرين وإنما يكون بالطرق المقررة له في قانون المرافعات . يؤكد هذا النظر ما جاء في آخر الفقرة الثانية من المادة ١٩ من أنه " يزداد على هذه المدة (أي مدة الخمسة عشر يوما" عند الاقتضاء ميعاد المسافة " ، مما يقطع بأن المقصود بإظهار الرغبة هو الإعلان أي بتسليم الورقة للمعلن إليه أو في محله على حسب الأصول المرسومة في القانون ، فإنه لو كان يكفي مجرد التسليم لقلم المحضرين لما كان هناك محل للنص على ميعاد

المسافة ، ولكان الشارع بين ما يجب على الشفيع اتباعه بعد هذا التسليم إذ التسليم بذاته ليس فيه أى إعلان للخصم . وإنز فالحكم الذى يبنى قضاءه على أن العبرة فى احتساب مدة إظهار الرغبة فى الشفعة هى بحصول الإعلان إلى البائع والمشتري لا بتقديم الورقة إلى قلم المحضرين يكون قد أصاب فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٣٦ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٤/١٢ - ذات المبدأ)

طعن رقم ٥٨ لسنة ١٤ ق ذات الجلسة )

#### ٥٠ - الاتفاق على الاسترداد :

إذا أسفر إعلان المسترد البائع والمشتري باسترداد الحصة المباعة عن موافقتها على الاسترداد ، فإن الاسترداد يكون قد تم باتفاق الطرفين ويحل المسترد محل المشتري فى جميع حقوقه والتزاماته - كما سئرى - ويعوض المسترد المشتري كل ما أنفقه ، مع مراعاة التسجيل لنقل ملكية العقار إذا كانت الحصة شائعة فى مجموع من المال يشمل على عقارات . ومن ثم فلا يضحى ثمة محل لرفع دعوى فى هذه الحالة .

#### ٥١ - ثانيا : رفع دعوى الاسترداد :

إذا لم يتم استرداد الحصة المباعة بالتراضى بعد إعلان الاسترداد . تعين على المسترد رفع دعوى الاسترداد أمام المحكمة المختصة . وترفع الدعوى ضد الشريك البائع والمشتري فى كافة

مراحل التقاضى . ويترتب على عدم إعلان أحدهما بالدعوى عدم قبولها بالنسبة للثانى الذى تم إعلانه<sup>(١)</sup> . فهى دعوى غير قابلة للتجزئة ، لأن الاسترداد عندما يتم فهو يتم فى مواجهة كل من البائع والمشتري إذ يترتب عليه حلول المسترد محل المشتري فى علاقته بالبائع<sup>(٢)</sup> . وتقضى المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها .

---

(١) أحمد سلامة ص ٣١٥ .

(٢) يرى الدكتور السنهورى أنه لا حاجة إلى تنظيم دعوى بالاسترداد كما نظمت دعوى الشفعة ، وذلك على أساس أن الاسترداد يكون قد تم فعلا بمجرد إعلانه لكل من البائع والمشتري على الوجه السالف . فهتمام الإعلان يصبح المسترد مالكا للحصة الشائعة المبيعة ومدينا بالثمن وملحقاته مع مراعاة وجوب التسجيل لنقل ملكية العقار إذا كانت الحصة شائعة فى مجموع من المال يشمل على عقارات فإذا امتنع من يحوز الحصة الشائعة - البائع أو المشتري - من تسليمها إلى المشتري ، كان لهذا أن يرفع دعوى يطالب فيها بثبوت الاسترداد والتسليم . وإذا امتنع المسترد عن دفع الثمن والملحقات ، كان لصاحب الشأن - البائع أو المشتري - أن يرفع دعوى يطالب فيها المسترد بالدفع ، وهذا هو السبب - فى رأيه - فى أن المشرع لم يعن بتنظيم الدعوى القضائية التى تلى الإعلان بالاسترداد إن كان لها مقتضى ، كما نظم دعوى الشفعة ، إذ ترك الدعوى القضائية فى الاسترداد خاضعة للقواعد العامة ، بعد أن قرر أن الاسترداد يتم بالإعلان الذى يوجهه المسترد إلى كل من البائع والمشتري . (من هذا رأى أيضا محمود جمال الدين زكى ص ١٣٨ )

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن القانون لم يأت بقواعد خاصة لرفع الدعوى بطلب استرداد الحصة المبيعة ، فرتعين أن تطبق في هذا الصدد القواعد العامة ، ولكن لما كان هذا الاسترداد نوعا من الشفعة كانت الدعوى به خاضعة لما تقتضيه هذه النوعية من القواعد الموضوعية لدعوى الشفعة . أما ما جاء به قانون الشفعة من أحكام خاصة بدعوى الشفعة غير متصلة بهذه النوعية فإنه - إذ كان واردا على خلاف أحكام القانون العام ومن ثم لا يصح القياس عليه - لا يطبق على دعوى الاسترداد وإذ كان الاسترداد ، كما في الشفعة ، يحل المسترد بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع ما كان له من الحقوق وما عليه من الواجبات ، ويعتبر المبيع كأنه بيع مباشرة من البائع للمشتري ، فإنه يكون من اللازم إدخال البائع في دعوى الاسترداد ، كما يلزم في دعوى الشفعة أما الحكم الخاص بوجوب إعلان المشتري والبائع في الميعاد المعين لاستئناف دعوى الشفعة فلا يسرى لأنه حكم استثنائي بل الذي يسرى هنا هو حكم القانون العام " .

(طعن رقم ١٣١ لسنة ١٤ ق جلسة ١٣٥٠/١٢/٢٧)

٢- " لئن كان الأصل في دعوى استرداد الحصة المبيعة لأجنبي على الشيوع أنها غير قابلة للتجزئة ولا بد لقبولها من اختصاص البائع



والمشتري والمسترد أو ورثة من يتوفى منهم في جميع مراحلها سواء في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض وسواء أكان رافع الدعوى أو الطاعن في الحكم هو البائع أو المشتري أو المسترد بحيث إذا رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يخاصم أحد صاحبيه قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها إلا أنه إزاء عدم استساغة تناظر المواقف بين المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة لا يحمل بطبيعته سوى حل واحد يسرى عليهم جميعا فقد أوجب المشرع في المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على المحكمة المنظور أمامها الطعن أن تأمر الطاعن باختصاص المحكوم عليه الذي لم يطعن مع زملائه في الحكم الصادر ضدهم وإذ بادر الطاعنان - وقد انفردوا دون باقي المحكوم عليهم "ورثة البائع" بالطعن على الحكم الاستئنافي - إلى ذلك من تلقاء نفسيهما فإنهما يكونا قد حققا مراد القانون كاملا مما يستقيم معه شكل الطعن وتكتمل معه موجبات قبوله .

(طعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠)

## ٥٢ - ميعاد رفع الدعوى :

ذهب رأى في الفقه إلى أن المشرع لم يحدد ميعادا لرفع دعوى الاسترداد ، ومن ثم يكون للمسترد إذا أعلن رغبته في الاسترداد في الميعاد المحدد دون أن يتم الاتفاق على الاسترداد بينه وبين

السبائع والمشتري أن يرفع دعوى الاسترداد في أى وقت يشاء إلى أن تقع القسمة <sup>(١)</sup>، أو تسقط الدعوى بالتقادم .

ويستند هذا الرأى إلى أن الفقرة الأولى من المادة ٨٣٣ تنص على أن : " للشريك .... أن يسترد خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به . ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشتري " ، وأنه واضح من عبارة النص أن الشارع لم يفرض على المسترد أن يرفع الدعوى خلال مدة معينة ، وذلك على خلاف ما فعل بالنسبة إلى الشفعة (م ٩٤٣ مدنى ) . فمدة الثلاثين يوما هى ميعاد لإعلان الرغبة في الاسترداد ، وليست ميعادا لرفع الدعوى .

بينما ذهب رأى آخر إلى أن الأخذ بالرأى السابق يفوت على الشارع غرضه من اشتراط إعلان الرغبة في ميعاد معين . والمذكورة الإيضاحية صريحة في أن الشارع قيد حق الاسترداد بميعاد قصير " حتى لا يظل مصير التصرف معلقا مدة طويلة " ، ومن ثم فإنه يجب رفع دعوى الاسترداد خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الشريك بالبيع أو من تاريخ إعلانه به <sup>(٢)</sup>.

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ١٥٨ - عبد المنعم البهراوى ص ١٧٤ -

نبيل سعد ص ١٣٠ - محمد لبيب شنب ص ٣٣١ - محمود جمال الدين

زكى ص ١٣٨ - إسماعيل غانم ص ١٦١ .

(٢) المنهوى ص ١١٣٧ - عبد المنعم الصده ص ٢١٦ .

وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأخير في حكمها الصادر بتاريخ ١٦/٢/١٩٥٦ في الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢٢ ق إذ ذهبت فيه إلى أن :

" وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع المقدم منه بسقوط حق المطعون عليهم الثلاثة الأولين في استرداد الحصة المبيعة لمضى أكثر من ثلاثين يوما على تاريخ علمهم بالبيع قبل رفع الدعوى ذلك أن المادة ٨٣٣ من القانون المدني الجديد توجب أن يكون طلب الاسترداد خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الشريك بالبيع ، أو من تاريخ إعلانه به وقد أصبح هذا القانون نافذا من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ولم ترفع الدعوى إلا في ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ إلا أن الحكم لم يعمل مقتضى هذه المادة بمقولة إن القانون الواجب التطبيق هو القانون المدني القديم الذى نشأ الحق في ظله من تاريخ صدور عقد البيع للطاعن في ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٢ هذا إلى أنه بفرض أن القانون المدني القديم هو الذى يجب إعماله فإن الحكم المطعون فيه قد أساء تأويل المادة ٤٦٢ منه وأخطأ في تطبيقها ذلك أن هذه المادة لا تجيز الاسترداد إلا إذا كان المبيع حصة شائعة في مجموع الشركة أو الشركة شاملا لها وما عليها من حقوق والتزامات لاحصة شائعة في عين معينة من مجموع المال المشترك كما هو الحال في الدعوى .

وحيث إن المطعون عليهم الثلاثة الأولين دفعوا بعدم قبول السبب الأول لأنه مؤسس على قضاء الحكم الابتدائي برفض الدفع بسقوط حق الاسترداد ولم يتمسك الطاعن بهذا الدفع أمام المحكمة الاستئنافية ولم تفصل هي فيه .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن استئناف الطاعن لحكم محكمة الدرجة الأولى بما تضمنه من قضاء فى الدفع وفى الموضوع ينقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة الاستئنافية طبقاً للمادة ٤٠٩ من قانون المرافعات وأن من واجب تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى عملاً بالمادة ٤١٠ مرافعات فمتى كان الطاعن لم يتنازل عن الدفع المقدم منه بسقوط الحق فى الاسترداد فإنه يعتبر مطروحاً أمام المحكمة الاستئنافية ولازم هذا أنه يجب على المطعون عليهم إثبات تنازل الطاعن عن هذا الدفع أمام محكمة ثانى درجة ولا يجب على الطاعن إثبات تمسكه أمامها بهذا الدفع على أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه وإن لم يشر إلى هذا الدفع صراحة فإنه قد رد عليه فعلاً فى أسبابه مما يدل على أنه كان معروضاً عليها فقد ورد به " ... فإنه مع التسليم بأن المادة ٤٦٢ كانت معطلة عندما أصدرت المحكمة الجزئية حكمها بتاريخ ١٢ من يونية سنة ١٩٥٠ بسبب إلغاء القانون المحدث السابق فإنها

لم تكن كذلك في يوم ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٢ حين تحرير عقد البيع الذى تولد عنه حق الاسترداد بل كانت سارية المفعول وهى التى تحكم عقد البيع سالف الذكر لأنه صدر فى ظلها . . . . .

ويجب إعلان صحيفة الدعوى خلال ميعاد الثلاثين يوما إلى الشريك البائع والمشتري ، ولا يكفى تقديمها إلى قلم المحضرين فى هذا الميعاد ، كما لا يكفى إعلان أحدهما فقط خلال الميعاد .

فإذا لم تعلن الصحيفة إلى البائع والمشتري أو إلى أحدهما فقط ففى الميعاد ، كانت الدعوى غير مقبولة وتقضى المحكمة بعدم قبولها من تلقاء نفسها <sup>(١)</sup>.

(راجع فى الإعلان بالبيع والعلم بالبيع بند ٤٨ ) .

## ٥٢ - إتمام الاسترداد بالتراضى دون إعلان الرغبة فى الاسترداد :

إعلان الرغبة فى الاسترداد فى الميعاد ضرورى لقيام الحق فيه ، ولو تم الاسترداد بالتراضى بين المسترد والمتبايعين . فإذا لم يعلن المسترد رغبته فى الميعاد ، وتراضى الجميع - مع ذلك - على نزول المشتري عن الحصة المباعة إلى الشريك ، لم يكن هذا استعمالا لحق الاسترداد ، بل كان تقايلا من البيع الأول وإبرام بيع جديد بين الشريكين . ولما كان التقايل لا يمس حقوق الغير . فإن

---

(١) المنهورى ص ١١٤١ هامش (١) .

الحصة الشائعة تعود إلى البائع متقلة بما يكون المشتري قد رتبته عليها من حقوق وتنتقل بها إلى الشريك الآخر<sup>(١)</sup>.

#### ٥٤- آثار الاسترداد :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٣٣ مدنى في عجزها على أن :  
" ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو  
عوضه عن كل ما أنفقه " .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن هذا النص : " فإذا أعلن  
المسترد رغبته في الاسترداد واتفق الجميع حل المسترد محل  
المشتري في جميع حقوقه والتزاماته كما في الشفعة " <sup>(٢)</sup> . فليس  
الاسترداد إعادة بيع من المشتري إلى المسترد ، وإنما هو إحلال  
المسترد محل المشتري في الصفقة التى عقدها هذا الأخير مع  
الشريك البائع . فهو حلول شخصى بموجبه أخذ المسترد مكان  
المشتري وأصبح هو المشتري مباشرة من البائع ، وأصبحت له  
جميع حقوق المشتري وعليه جميع التزاماته ، وذلك لا من وقت  
الاسترداد فحسب ، بل ينسحب هذا الحل بآثر رجعى إلى وقت  
البيع الصادر من الشريك البائع إلى المشتري . فيكون للاسترداد  
أثر رجعى ، ويعتبر بيع الحصة الشائعة كأنه صدر ابتداء إلى

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٣٧ - إسماعيل غانم ص ١٦٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٩٨ .

المسترد ، ويختفى شخص المشتري ، ولا يبقى إلا البائع والمسترد<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن دعوى استرداد الحصة المبيعة لأجنبي على الشيوع هي دعوى بتحويل الحقوق والالتزامات فيما بين البائع والمشتري إلى ما بين البائع والمسترد ، فتزول صلة البائع بالمشتري وتحل محلها صلة البائع بالمسترد ، ويعتبر المبيع كأنه بيع مباشرة إلى المسترد".

(طعن رقم ٤٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٨/١٢/١٩٥٢)

وهذا الحل معلق على شرط واقف هو دفع المسترد الثمن وملحقاته ، وعلى هذا نص عجز الفقرة الأولى من المادة ٨٣٣ بقوله : " إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه " .

ويترتب على ما تقدم النتائج الآتية :

١- أن المسترد يلتزم في مواجهة البائع بالالتزامات التي كان يلتزم بها المشتري السابق ، بنفس حدود ما كان يلتزم به .  
فإذا كان المشتري لم يوف للثمن إلى البائع ، التزم المسترد بالوفاء به إلى البائع .

---

(١) السهوري ص ١١٤٢ - نبيل سعد ص ١٣١ .

والثمن الذى يلتزم به المسترد هو الثمن الحقيقى ، فإذا ادعى  
صوربة الثمن المذكور فى العقد كان له أن يثبت هذه الصورة  
بجميع طرق الإثبات طبقاً للقواعد العامة .

ويجوز له إثبات الثمن الحقيقى بتوجيه اليمين إلى المشتري ،  
ولكن لا يجوز توجيه اليمين إلى البائع ، لأنه ليس طرفاً فى  
الدعوى (١) .

وإذا كان البائع قد منح المشتري أجلاً لدفع الثمن ، أو اتفق معه  
على السداد مقسطاً ، فإنه يحق للمسترد الانتفاع بالأجل أو التقسيط  
حسب الأحوال وذلك على خلاف ما هو مقرر فى الشفعة حيث  
لا يحق للشفع أن ينتفع بالأجل الممنوح للمشتري إلا برضاء البائع  
(م ٢/٩٤٥ مدنى) (٢) .

غير أنه يجوز للبائع إذا رغب المسترد فى الإفادة من تأجيل  
الثمن أو تقسيطه أن يطلب من هذا الأخير تقديم تأمين كاف (٣) .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٩٥ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٢١٧ - عرفه ص ٤٢١ - أحمد سلامة ص ٣١٩ .

(٣) السنهورى ص ١١٤٥ وما بعدها - وقارن محمود جمال الدين زكى ص

١٤٠ إذ ينتقد إفادة المسترد من الأجل أو التقسيط ، لأن منح الأجل يقوم

على الاعتبار الشخصى والثقة بالمدين على الخصوص ، ويتعذر الاعتراف

بانتقاله إلى غير من منح له بغير رضاء البائع .



وإذا كان الثمن محددا بشكل مرتب مدى الحياة ، فإن كان البائع قد مات وقت استعمال الاسترداد فإن المرتب ينقضى ، ولا يدفع المسترد إلا مجموع المرتبات التي دفعها المشتري بالفعل . أما إذا كان لا يزال حيا فإنه يجب عليه أن يرد المبالغ التي دفعت وأن يلتزم بدفع المرتبات اللاحقة بحيث لا يكون المشتري مهددا بأى رجوع لاحق . وليس له أن يطلب دفع رأس المال ، كما أنه لا يمكن إلزامه بذلك <sup>(١)</sup>.

أما إذا كان المشتري قد أوفى بالثمن للبائع ، فإنه يجب على المسترد أن يدفع للمشتري الثمن الذى أوفى به . بالتفصيل السابق- وفوائده من يوم الوفاء . كما يجب عليه أن يدفع للمشتري كل ما تحصله من نفقات كأجرة السمسرة ورسوم التسجيل وما أسهم به من نفقات في حفظ الأموال الشائعة وإدارتها .

ويكون للمسترد الحق في الثمار التي أنتجها الشيء في المدة مابين إبرام البيع وتمام الاسترداد .

ولا يجوز للمسترد أن يمتنع عن دفع الثمن للمشتري بحجة أنه مهدد باستحقاق المبيع ، إذ أن استحقاق المبيع يضمنه البائع للمسترد- كما سنرى- فلا يقبل من المسترد أن يتخذ من هذا السبب ذريعة لتعطيل حق المشتري في استرداد ما دفعه <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٩٥ .

(١) محمد على عرفه ص ٤٢١ .

وللمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفى كل ما أنفقه من ثمن ومصروفات وذلك طبقا للمادة ٢٤٦ مدنى التى تنص على أن :  
"لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام يترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به".

٢- سقوط كل تصرف يكون المشتري قد أجراه على الحصة المبيعة . ذلك أن المسترد لا يعتبر خلفا للمشتري ، بل خلفا للبائع ، لأنه تلقى بمقتضى الاسترداد الحصة الشائعة مباشرة منه ثم لا يحتج عليه بالحقوق التى يكون المشتري قد رتبها على الحصة المبيعة إذ تؤول إليه خالصة منها . وبالتالي فإن أى تصرف يكون قد أجراه المشتري على الحصة المبيعة يعتبر قد صدر من غير مالك ويسقط بالتالى ولا يحتج به على المسترد . فإذا كان المشتري قد رهن الحصة الشائعة قبل الاسترداد أو رتب عليها حق انتفاع فإنها تعود إلى المسترد خالصة منهما<sup>(١)</sup>.

ولا يرد على هذا النتيجة من قيد سوى القيد الخاص بحماية المتصرف إليه حسن النية. فإذا كان المشتري قد تصرف إلى شخص حسن النية فإن الحق الذى يتلقاه هذا الشخص ينفذ في مواجهة المسترد . وتطبيقا لقانون الشهر العقارى فإنه متى سجلت صحيفة دعوى الاسترداد في حالة استرداد الحصة الشائعة في

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٤٠ - أحمد سلامة ص ٣٢٠.

مجموع من المال به عقار ، فإن أى حق يتلقاه الغير بعد تسجيل الصحيفة لا يحتج به على المسترد . إذ أن هذا الغير يعتبر من تاريخ هذا التسجيل سىء النية <sup>(١)</sup>.

٣- يلتزم البائع بنقل ملكية الحصة الشائعة المبيعة إلى المسترد فتنتقل هذه الملكية مباشرة إلى المسترد . وتنتقل الملكية إلى المسترد من وقت إبرام عقد البيع لا من وقت الاسترداد في الحصة الشائعة في المنقول المعين بالذات . أما إذا كان المبيع حصة شائعة في مجموع من المال يشتمل على عقار فلا بد لانتقال الملكية في هذا العقار من التسجيل ، فإن كان المشتري قد سبق له أن سجل بعقد البيع ، فيكفى أن يؤشر المسترد على هامش هذا التسجيل بالاسترداد . أما إذا كان المشتري لم يسبق له التسجيل فعلى المسترد أن يقوم بتسجيل الاسترداد حتى تنتقل إليه الملكية <sup>(٢)</sup>.  
(أنظر أيضا البند التالي ) .

٤- إذ استحققت الحصة الشائعة أو ظهر بها عيب خفى رجع المسترد بالضمان على البائع لا على المشتري ، فلا يلزم المشتري بأى ضمان نحو المسترد ، لأن المسترد يعتبر كأنه اشترى مباشرة من البائع ، ومن ثم فإن البائع هو الذى يلتزم بضمان الاستحقاق <sup>(٣)</sup>.

---

(١) أحمد سلامة ص ٣٢٠ .

(٢) السنهاورى ص ١١٤٦ .

(٣) السنهاورى ص ١١٤٤ - عبد المنعم الصده ص ٢١٧ - محمود جمال

الدين زكى ص ١٤٠ .

٥- تعود الحقوق التي انقضت باتحاد الذمة بسبب انتقال الحصة المباعة ، لأن البيع الذي كان سببا في اتحاد الذمة قد سقط مستندا إلى الماضي .

٦- بما أن المسترد يعتبر خلفا للبائع مباشرة ، فحيازة المشتري السابقة تمحى .

٧- يستفيد المسترد من كل المزايا التي كانت الأموال المشتراه محلا لها في المدة من وقت البيع لوقت الاسترداد . وعلى الخصوص المزايا الناتجة من انقضاء المرتب مدى الحياة .

٨- بما أن الاسترداد ليس بيعا فلا يكون للمسترد امتياز البائع، ولكن يكون له امتياز المتقاسم إذا ترتب على الاسترداد إنهاء الشروع<sup>(١)</sup>.

### ٥٥- تسجيل المبيع إذا كان في مجموع من المال به عقار :

إذا كان المبيع حصة في مجموع من المال ، وكان هذا المجموع يشتمل على عقار ، فإنه يجب تسجيل الاتفاق الذي يتم به الاسترداد أو الحكم الذي يصدر بالاسترداد ، وذلك لكي تنتقل ملكية الحصة الشائعة في العقار من البائع إلى المسترد<sup>(٢)</sup>. قياسا على ما

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٠ .

(٢) المسنهورى ص ١١٤٦ - محمد على عرفه ص ٤٢٢ - إسماعيل غانم ص ١٦٣ - محمود جمال الدين زكى ص ١٤٠ وما بعدها - وعكس ذلك محمد كامل مرسى ص ٤٠١ ، فيذهب إلى أنه لا يلزم تسجيل طلب

هو مقرر بالنسبة إلى حكم الشفعة (م ٩٤٤ مدنى ) وذلك لأن الاسترداد نوع من الشفعة وكونه كذلك يستلزم أن يطبق عليه من القواعد الموضوعية للشفعة ما تقتضيه هذه النوعية ، مادامت هذه القواعد غير مخالفة لأحكام القانون العام .

وإذ كان في الاسترداد ، كما في الشفعة يحل المسترد بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع ما كان له من الحقوق أو عليه من الالتزامات ، وقد أوجب المشرع تسجيل حكم الشفعة رغم ذلك فإنه يكون من اللازم تسجيل حكم الاسترداد ، كما هو لازم في حكم الشفعة لاتحاد العلة في الحالتين .

ويترتب على وجوب التسجيل أنه لايجوز الاحتجاج بالأثر الرجعى للاسترداد على الغير الذى تلقى من المشتري بحسن نية حقا عينيا على الحصة الشائعة في العقار قبل هذا التسجيل . وإذا سجلت صحيفة دعوى الاسترداد فإن الحكم الصادر بالاسترداد يكون حجة على من ترتبت له حقوق عينية من المشتري بعد تسجيل صحيفة الدعوى، سواء كان الغير حسن النية أو سوء النية ، ولا يكون حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل هذا التسجيل (م ١٥-١٧ من قانون الشهر العقارى ) (١) .

---

الاسترداد . ولا الحكم الصادر فيه لأن السندات التى يجب تسجيلها هي التى تشمل بذاتها على تصرف .

(١) عبد المنعم الصده ص ٢١٨ - السهورى ص ١١٤٦ هامش (٢) .

## انقضاء الشبوع بالقسمة :

### مادة ( ٨٣٤ )

لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشبوع بمقتضى نص أو اتفاق ، ولايجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين ، فإذا كان الأجل لايجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه .

### الشرح

#### ٥٦- المقصود بقسمة المال الشائع :

قسمة المال الشائع هي إجراء يختص بموجبه كل شريك في المال الشائع بجزء مفرز من المال الشائع يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال وقد عرفتھا محكمة النقض في حكم لها صادر بتاريخ ١٩٨٥/٢/٧ في الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٢ في بقولھا : "قسمة المال الشائع تتم بتعيين جزء مفرز من هذا المال لكل شريك لينفرد بملكيته دون باقي الشركاء " (١).

---

(١) وقد استطرد الحكم بأن : " والتسليم الفعلي للمبيع في البيع على الشبوع وعلى ما جرى به نص المادة ٢٣٥ من القانون المدني يتم بمجرد وضع القدر المباع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به خلفا للبائع في حقوقه وهو ما لا تنتهي به حالة الشبوع ولايعتبر قسمة للمال الشائع " .

والقسمة بهذا المعنى يطلق عليها (القسمة النهائية)، وهو المعنى الذى يقصد من لفظ القسمة إذا أطلق ، فهي ترد على الملكية وينتهى بها الشبوع .

وهناك نوع آخر من القسمة يطلق عليه (قسمة المهادة) ، وهى عبارة عن تقسيم لمنافع الشيء الشائع بين الشركاء فهى قسمة انتفاع لا قسمة ملكية ، ومن ثم لا ينتهى بها الشبوع ، وإنما تكون عملية مؤقتة تكفل تنظيم الانتفاع بالمال الشائع .  
وسنعرض لذلك تفصيلا في موضعه من الكتاب .

#### ٥٧- من يحق له طلب القسمة ؟

تنص المادة ٨٣٤ مدنى على أن : " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ، ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشبوع بمقتضى نص أو اتفاق ، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين ، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه " .

ويتضح من هذا النص أن من حق كل شريك في الشبوع أن يطالب بقسمة المال الشائع ، ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشبوع بمقتضى نص أو اتفاق ، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين ، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه " .

والتوضيح من هذا النص أن من حق كل شريك في الشبوع أن يطالب بقسمة المال الشائع ، ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشبوع بمقتضى نص أو اتفاق ، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين ، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه " .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان من المقرر أن عقد القسمة ينعقد بين الشركاء في ملكية المال الشائع ومحلّه المال المملوك ملكية شائعة بين الجميع وهو من العقود التبادلية التى تتقابل فيها الحقوق ، وكان المطعون عليهما الأول والثانى لايملكان في مال مورث الطاعنين- الثلاثة أفندته التى اشتراها من المطعون عليه الأخير- شيئاً فإن إقتسام هذا القدر لا تتوافر فيه شرائطه المقررة في القانون لعقد القسمة ."

(طعن رقم ١٧١٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠)

وبالترتيب على ذلك لايجوز للأشخاص الآتى ذكرهم طلب

القسمة :

١- المشتري لحصة شائعة بمقتضى عقد بيع عرفى ، لأن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل - سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير - إلا بالتسجيل .

فإذا لجأ المشتري بموجب عقد بيع عرفى إلى القسمة القضائية برفع دعواه أمام المحكمة الجزئية المختصة كانت دعواه غير مقبولة لرفعها قبل الأول .

وقد قضت محكمة دمنهور الابتدائية بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٢ فى الدعوى رقم ٤٨٤١ لسنة ١٩٨٨ منى بأن :

"ولما كان ذلك وكان المدعى يطلب القضاء بصحة. ونفاذ عقد القسمة المبرم بينه وبين المدعى عليهم وكانت المدعى عليها التاسعة تطلب وقف الدعوى استنادا إلى أنها اشترت جزءا من أطيان المدعى



محل عقد القسمة على الشيوع وكان هذا العقد ابتدائيا لم يسجل ومن قم فإن ملكية العقار حتى مع تمام الشراء تظل باقية على ملك المدعى- البائع لها - ويكون هو الخصم في دعوى القسمة دون المشترية منه ولا يحق لها المنازعة في إجراء القسمة بين البائع لها وشركائه في العقار استنادا إلى عقد البيع الابتدائي الصادر لها منه . ومن ثم يكون طلبها وقف دعوى القسمة حتى يفصل في دعوى صحة التعاقد في غير محله ودون سند من القانون متعين الرافض".

غير أنه يجوز للمشتري بعقد عرفي باعتباره داتنا للبائع استعمال حق مدينه وطلب القسمة عن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا لبص المادة ٢٣٥ مدنى إذا توافرت شروطها .

٢- المشتري بعقد بيع عرفي صدر له حكم بصحة ونفاذ عقده دون أن يسجل هذا الحكم .

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" أوجبت المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تسجيل جميع العقود التى من شأنها إنشاء حق ملكية أو أى حق عيني آخر أو نقله أو تغييره ، ومودى ذلك أن حق الملكية لاينتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل وإلى أن يتم هذا التسجيل يبقى البائع مالكا للعقار ويكون بالتالى هو الخصم في كل دعوى تتعلق بعين العقار ، ولما كان الخصم في دعوى القسمة هو الشريك المالك عملا بالمادة ٤٥٢ مدنى فندم التى تحكم هذا النزاع ، وكان يبين من الوقائع التى أثبتتها الحكم المطعون فيه أن دعوى القسمة رفعت

من الطاعنين على المطعون عليه الثاني لاذى كان مالكا العقار والشريك الواجب اختصامه ، وكان مجرد شراء المطعون عليه الأول لحصة المطعون عليه الثاني الإرثية في هذا العقار وقيامه بتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل الملكية إذا الملكية لا تنتقل إليه إلا بتسجيل الحكم الصادر في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذا خالف هذا النظر يكون قد أخطأ في القانون بما يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٥ في جلسة ١٩٦٠/٤/٢١)

غير أنه يجوز له استعمال حق مدينه في طلب القسمة عن طريق الدعوى غير المباشرة .

٣- المستأجر لجزء من المال الشائع .

**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " متى كان المستأجر قد استأجر نصيبا مفرزا في الأرض بما عليه من المبانى فلا صفة له في التمسك بأن القسمة بين الشركاء إنما وردت على الأرض دون البناء " .

(طعن رقم ٩٦ لسنة ٢٢ في جلسة ١٩٥٥/١١/٣)

٢- " ليس للمستأجر أن يجادل المؤجر في سند ملكيته وعما إذا كان له الحق في القسمة التى أجراها أو أن هذه القسمة قد شابها بطلان أو مخالفة القانون " .

(طعن رقم ٩٦ لسنة ٢٢ في جلسة ١٩٥٥/١١/٣)

وليس لطلب القسمة أجل معين ، فيمكن طلب القسمة مهما كانت مدة بقاء الشريك ، فلا يسقط حق طلب القسمة بعدم الاستعمال أى بالتقادم المسقط لأن الشروع حالة متجددة وهو ما يؤدي إلى تجديد الحق في طلب القسمة باستمرار طوال مدة بقاء الشروع<sup>(١)</sup>. كل ذلك ما لم يوجد اتفاق بين الشركاء على البقاء في الشروع خلال المدة التي يحددها القانون .

#### ٥٨- لا يجوز للشريك طلب القسمة إذا كان مجبرا على البقاء في الشروع :

نصت المادة ٨٣٤ مدنى- كما رأينا - على أنه لا يجوز للشريك طلب قسمة المال الشائع إذا كان مجبرا على البقاء في الشروع بمقتضى نص أو اتفاق ، فالبقاء في الشروع إما أن يكون بموجب نص في القانون أو بموجب اتفاق ونعرض لهاتين الحالتين فيما يأتى :

#### ٥٩- أولاً : البقاء في الشروع بمقتضى نص في القانون :

قد يكون الشريك في المال الشائع مجبرا على البقاء في الشروع بموجب نص في القانون، سواء في القانون المدنى أو غيره من التشريعات وهو ما يطلق عليه الشروع الإجبارى ، إذا يجب عليه

(١) تولى فرج ص ٢٤٩ وما بعدها - عبد المنعم البدر لوى ص ١٧٨ -

محمد على عرفه ص ٤٢٤ - محمد وحيد الدين سوار ص ٣٨٤ .

التزام ما يقضى به النص الذى يفرض الشيوخ ، فلا يجوز له طلب  
القسمة .

**ومن أمثلة ذلك :**

(أ) - الشيوخ الإجبارى مراعاة للغرض الذى أعد له المال  
الشائع وفقا لنص المادة ٨٥٠ مدنى والتي تجرى على أن: " ليس  
للمشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته ، إذا تبين من الغرض الذى  
أعد له المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوخ " . فالعبرة في  
هذا الشأن بالغرض الذى أعد له المال الشائع ، فإذا كان هذا  
الغرض يقتضى أن يبقى المال دائما على الشيوخ ولا يمكن الانتفاع  
به إلا مع بقاءه على هذه الحال كان الشيوخ إجباريا . وهذه مسألة  
موضوعية فقاضى الموضوع هو الذى يقرر ما إذا كان المال  
الشائع ضروريا للاستعمال المشترك وما إذا كانت القسمة من شأنها  
أن تعوق استعمال هذا المال أو تجعل الانتفاع به على النحو الذى  
أعد له مستحيلا .

ويمكن أن ترد حالات الشيوخ الإجبارى إلى نوعين :

١- الشيوخ الإجبارى أصليا ، بمعنى أن الأشياء الشائعة لا  
تكون تابعة لعقار ، وإنما توجد مستقلة ، فهي توجد مستقلة وتكون  
مخصصة بطبيعتها لخدمة أو استعمال جماعة من الأفراد على وجه  
دائم ، كمبانى المدافن العائلية<sup>(١)</sup> وكصور ووثائق الأسرة .

---

(١) أما أراضي الجبانات فهي من الأموال العامة (م ١/١ ق ٥ لسنة ١٩٦٦).

(ب) - الشيوخ الإجبارى تبعاً ، وهو الذى تكون الأشياء الشائعة فيه تابعة لعقارات يملكها ملاك مختلفون لكل منهم ملكية مفرزة ، وتعتبر من الملحقات الضرورية المخصصة لخدمة هذه العقارات . وهذا النوع من الشيوخ يفوق فى أهميته النوع الأول وتتعدد حالاته فى العمل . ومثل ذلك حالة المسقاة المملوكة لعدة ملاك على الشيوخ فيما بينهم مع تخصيصها لرى الأراضى التى يملكها كل منهم ملكية مفرزة . ويتحقق ذلك عملاً إذا شق مالك أرض مسقاة خاصة فيها ثم يتوفى عن عدة ورثة ، فقد يرى الورثة عند قسمة الأرض أن يسبقوا المسقاة شائعة بينهم مع تخصيصها لرى الأجزاء التى يختص بها كل منهم . ومثل ذلك أيضاً الممر أو الفناء الذى يبقيه الشركاء فى الشيوخ بعد اقتسام الأراضى المحيطة به <sup>(١)</sup> . وقد خص الشارع بعض حالات الشيوخ التابعة هذه بتنظيم تفصيلى نظراً لأهميتها ومن أمثلة ذلك :

- ١- حالة الحائط المشترك ، وهو يفصل بين عقارين مملوك كل منهما ملكية مفرزة لأحد الشريكين فى الحائط ، وهو مخصص لخدمة هذين العقارين ( المواد من ٨١٤ - ٨١٧ مدنى ) .
- ٢- حالة ملكية الأسرة ، فقد نصت المادة ٨٥٣/١ مدنى على أنه ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة ، والاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة يكون لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ( م ٨٥٢/١ مدنى ) .

---

(١) إسماعيل غانم ص ٢٧٨ .

٣- ما تنص عليه المادة ٤١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال من أنه إذا رفعت دعوى (قسمة) على القاصر أو المحجور عليه أو الغائب من وارث آخر جاز للمحكمة بناء على طلب من ينوب عنه أو بناء على طلب النيابة العامة أن توقف القسمة مدة لاتجاوز خمس سنوات إذا ثبت لها أن فى التعجيل بها ضررا جسيما .

#### ٦٠- ثانياً : البقاء فى الشيوع بموجب اتفاق :

إن الحق فى طلب القسمة ليس متعلقا - بحسب المبدأ- بالنظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على تعطيله تعطيلاً مؤقتاً ، فيتفق الشركاء فى المال الشائع على البقاء فى الشيوع مدة معينة ، وهذا الاتفاق بمنعهم طوال هذه المدة من طلب قسمة المال الشائع .

ويدفع الشركاء إلى هذا الاتفاق تحقيق مصلحة لهم فى البقاء بالشيوع مدة معينة ، مثل ذلك أن يكون بين الشركاء غائب يتوقعون عودته بعد فترة معينة ، أو يكون بين الشركاء ناقص الأهلية سيبلغ سن الرشد بعد مدة ليست طويلة ، فيتفقون مع النائب عن ناقص الأهلية على البقاء فى الشيوع مدة معينة حتى يبلغ سن الرشد .

وقد تقتضى القسمة بيع بعض أعيان المال الشائع ويؤدى بيعها فى الحال إلى خسارة لهم فيتفقون على البقاء فى الشيوع حتى تسنح لهم الفرصة ببيع هذه الأعيان بما يحقق صالحهم .

ونعرض لأحكام البقاء فى الشيوع بموجب اتفاق تفصيلا على النحو الآتى :

#### ٦١- أحكام خاصة بالاتفاق على البقاء فى الشيوع :

(أ) - الاتفاق على البقاء فى الشيوع من أعمال الإدارة :

يخضع الاتفاق على البقاء فى الشيوع من حيث انعقاده وصحته لحكم القواعد العامة .

غير أنه يجب مراعاة أن الاتفاق على البقاء فى الشيوع من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف .  
ويترتب على ذلك أنه يكفى أن تتوافر فى الشريك أهلية الإدارة دون أهلية التصرف .

(ب) يجوز أن يكون الاتفاق على البقاء فى الشيوع من بعض الشركاء :

لايلزم أن يكون الاتفاق على البقاء فى الشيوع من جميع الشركاء فى المال الشائع ، وإنما يجوز أن يتفق بعض الشركاء فى المال الشائع دون البعض الآخر على البقاء فى الشيوع ، كأن يكون من بين الشركاء غائبون فيتفق الشركاء الحاضرون على البقاء فى الشيوع ، ويكون اتفاقهم صحيحا ملزما لمن وافق عليه ، فلا يجوز لأيهام خلال المدة المتفق عليها أن يطلب القسمة (١).

---

(١) المسنهورى ص ١١٧٢ - منصور مصطفى منصور ص ١٨٨ -

إسماعيل غانم ص ١٧٣ - أحمد سلامة ص ٣٦٠ ومابعدها - وقارن

أما من لم يوافق فلا شك أنه يجوز له فى أى وقت أن يطلب  
القسمة كما يجوز له أن ينضم إلى الاتفاق الذى أبرمه البعض.  
ويجب عدم الخلط فى هذا المجال إذ ربما يقال أنه متى كان  
هذا الاتفاق عملا من أعمال الإدارة فإنه يجوز للأغلبية التى حددها  
القانون أن تعقده ، فتلتزم الأقلية به ، لأن عمل الإدارة الذى يجوز  
للأغلبية أن تقرر القيام به متعلق باستغلال المال وليس بمنع  
قسمته<sup>(١)</sup>.

#### (ج) الحد الأقصى لمدة البقاء فى الشيوع :

أوضحنا سلفا أن المادة ٨٣٤ مدنى تنص على أنه : "ولا يجوز  
بمقتضى الاتفاق أن تمتع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين".  
فهذه المادة وضعت حدا أقصى للاتفاق على البقاء فى الشيوع  
هو مدة خمس سنوات .

والحكمة من تحديد المدة المذكورة حدا أقصى للاتفاق على  
البقاء فى الشيوع ، ألا يجبر الشركاء على البقاء فى الشيوع إلا مدة  
معقولة ، ولكن يظل الشيوع حالة استثنائية فيكون لكل شريك الحق  
فى طلب إنهاؤها لكى تعود الملكية إلى وضعها الطبيعى<sup>(٢)</sup>. فلا

---

الدكتور عبد المنعم البرلاوى ص ١٧٨ فيذهب إلى أنه يلزم اتفاق جميع  
الشركاء وإلا كان الاتفاق لغوا بالنسبة لكل المتفقين .

(١) أحمد سلامة ص ٣٦٠ ومابعدا .

(٢) محمد على عرفه ص ٤٢٥ .



بجوز أن تزيد مدة البقاء في الشبوع على خمس سنوات ، أو أن تكون مدة البقاء في الشبوع مؤبدة أو مدة غير معينة ، كأن ترتبط المدة بواقعة غير معلومة سلفا بأن يتفق الشركاء مثلا على الاستمرار في الشبوع حتى وفاة أحدهم أو شخص من الغير .

فإذا كانت مدة البقاء في الشبوع مؤبدة أو غير معينة ، فإن هذه المدة تكون خمس سنوات ، وكذلك إذا اتفق الشركاء على مدة تزيد على خمس سنوات ، أنقصت هذه المدة إلى خمس سنوات ، ما لم يتبين أن المدة المتفق عليها لا تنفصل عن جملة التعاقد ، بمعنى أن الشركاء ما كانوا ليرتضوا الاتفاق بدون هذه المدة كلها ، إذا أنه حينئذ يبطل الاتفاق كله طبقا للقاعدة العامة في انتقاص العقد<sup>(١)</sup> التي نصت عليها المادة ١٤٣ مدني بقولها :

"إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل . إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق

---

(١) السنيهوري ص ١١٧٢ - عبد المنعم البدر لوى حق الملكية ٢١٠ ومابعدا - جميل الشرقاوى ص ١٤٨ - منصور مصطفى منصور ص ١٨٨ - إسماعيل غانم ص ١٧٢ ومابعدا - وقد جاء بالمشكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أنه : " وقد يتفق الشركاء في الشبوع المعتاد على البقاء فيه إلى أجل يجب ألا يزيد على خمس سنين ، فإذا زاد أنقص إلى المدة المنصوص عليها في هذه المادة " - مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٠١ .

الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله" . غير أن تحريم زيادة مدة الاتفاق على البقاء فى الشبوع على خمس سنوات ، لا يمنع من الاتفاق من جديد على مدة أخرى ، ولعدد غير محدد من المرات .

والاتفاق على التجديد لكى ينتج أثره كاملا يجب أن يتم بعد انقضاء مدة خمس السنوات السابقة. أما إذا اتفق الشركاء المشتاكون على تجديد اتفاقهم لمدة خمس سنوات أخرى قبل انقضاء المدة الأولى ، فإن خمس السنوات الجديدة يبدأ سريانها فى الحال من وقت الاتفاق عليها دون انتظار لانتهاء المدة الأصلية . إذ أن القول بغير ذلك يجعل الشركاء فى الشبوع ملتزمين من وقت الاتفاق الجديد بالبقاء فى الشبوع مدة تزيد على خمس سنوات، وهذا لا يجوز<sup>(١)</sup>.

وإذا تضمن الاتفاق شرطاً يقضى بتجديد المدة بعد انقضائها ، لايسرى الاتفاق إلا لمدة خمس سنوات دون تجديد تلقائى . أما إذا كانت المدة الأصلية أقل من خمس سنوات كأن كانت ثلاث سنوات وتضمن الاتفاق شرطاً بالتجديد مدة سنتين أخريين جاز ذلك ، إذ كان فى الإمكان الاتفاق على خمس سنوات من البداية<sup>(٢)</sup>.

---

(١) السهنورى ص ١١٧٣ وما بعدها - إسماعيل غانم ص ١٧٣ - الصده ص ٢٢٠ .

(٢) السهنورى ١١٧٤ هامش (٢) .

غير أن هناك وسيلة عملية يستطيع بها الشركاء الشائعون التوصل إلى عدم التقيد بالحد الأقصى المنصوص عليه بالمادة ٨٣٤، وذلك بإنشاء شركة يكون رأس مالها من حصصهم فى الشيء ، فتطبق فى هذه الحالة قواعد الشركة لا قواعد الشيوخ ، فيصح الاتفاق على أن تستمر الشركة مدة تزيد على خمس سنوات <sup>(١)</sup>.

## ٦٢- هل الاتفاق على قسمة المهايأة يحول دون طلب القسمة النهائية ؟

قسمة المهايأة - كما سنرى - هى التى يتفق فيها الشركاء على تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع بحيث يحصل كل شريك على قدر من منافعها يتناسب مع حصته ، وهى تكون مهايأة مكانية أو زمانية . ولا يصح الاتفاق على قسمة المهايأة لمدة تزيد على خمس سنين ( م ١/٨٤٦ مدنى ) .

وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان الاتفاق على قسمة المهايأة يمنع من طلب القسمة النهائية طيلة مدته أو لا يمنع . فذهب رأى إلى أنه لا يجوز لأحد الشركاء أن يطلب قسمة الأعيان الشائعة، قبل انتهاء المدة المتفق عليها فى قسمة المهايأة ، لأن تلبية القسمة فى هذه الحالة يؤدى إلى نقض اتفاق المهايأة قبل انقضاء مدته ، وهو لا يجوز إلا برضاء الشركاء جميعا <sup>(٢)</sup>.

---

(١) إسماعيل غانم ص ١٧٣ .

(٢) أحمد سلامة ص ٣٦٢ .

ويستطرد بعض أنصار هذا الرأي تأييدا له أنه من المشروع أن يستق كل شريك فى أنه بمقتضى المهابأة يستمر الشبوع إلى مدة معينة . وبالتالى يكون مشروعا اعتقاده بأن أحدا من الشركاء لن يطلب قسمة المال قسمة نهائية متى كانت المهابأة سارية ، وبعبارة أخرى فإن مقتضى المهابأة أن يمتنع على الشريك طلب القسمة مدة التهايز. فهذا هو ما يقضى به مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود (١).

وذهب رأى آخر إلى أن الاتفاق على قسمة مهابأة لتنظيم الانتفاع بالشئ مدة معينة لايحول دون أن يكون للشريك الحق فى طلب القسمة النهائية قبل انقضاء هذه المدة ، ذلك أن اتفاق الشركاء على نظام معين للانتفاع بالشئ الشائع مدة معينة ، سواء اتخذ هذا الاتفاق صورة قسمة مهابأة أو أية صورة أخرى ، إنما هو اتفاق يستلزم بطريقة الانتفاع ، فهو لايسرى فى حدود المدة المتفق عليها إلا طالما كان الشبوع قائما ، ومن ثم فإنه ينقضى بانقضاء الشبوع بأى سبب من أسباب انقضائه بما فيها القسمة النهائية (٢).

فضلا عن أن من مقتضى رأى الأول أن أى اتفاق على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع يترتب عليه منع طلب القسمة ، إذ ليس هناك

---

(١) أحمد سلامة ص ٣٦٢ ومابعدها .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٢٢١ - منصور مصطفى منصور ص ١٨٩ -

إسماعيل غانم ص ١٧٥ .

ما يبرر أن تختص قسمة المهايأة بهذا الأثر وحدها دون غيرها من صور الاتفاق على تنظيم المال الشائع . بل إن منطق هذا الرأي يؤدي إلى القول بأنه إذا وضعت أغلبية الشركاء نظاما للانتفاع بالمال الشائع فلن يجوز لأى من الشركاء طلب القسمة أثناء المدة التى حددتها الأغلبية لهذا النظام ، إذ أن النظام الذى تضعه الأغلبية ملزم لكافة الشركاء طبقا للمادة ١/٨٢٨ ، مثله فى ذلك مثل قسمة المهايأة وهذا كله غير مقبول <sup>(١)</sup>.

والرأى الثانى هو الذى نرى الأخذ به .

### ٦٣- اشتراط الواهب والموصى على الشركاء البقاء فى الشيوع :

قد يهب أو يوصى شخص لعدة أشخاص بمال شائع ، وتتضمن الهبة أو الوصية شرطا يفرض على هؤلاء الأشخاص البقاء فى الشيوع مدة معينة .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان هذا الشرط يقع صحيحا ويلزم الشركاء ، أم أنه يقع باطلا فلا يلزمون به .

فذهب البعض إلى أن هذا الشرط صحيح مادام يمنع القسمة لمدة لاتجاوز خمس سنوات ويكون مبنيا على سبب مشروع ، لأن المادة ١/٨٢٣ مدنى تقضى بأنه إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضى

---

(١) إسماعيل غانم ص ١٧٥ .

بمنع التصرف فى مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ، ومقصورا على مدة معقولة . ومن ثم فإن هذا النص يجيز أن يشترط الواهب أو الوصى عدم جواز التصرف فى المال الموهوب أو الموصى به ، فأولى أن يصح للواهب أو الموصى أن يشترط البقاء فى الشيوخ وهو شرط أخف من شرط المنع من التصرف <sup>(١)</sup> . والقول بغير ذلك من شأنه تجاهل الباعث المشروع الذى يدفع الواهب أو الموصى إلى إيراد مثل هذا الشرط <sup>(٢)</sup> .

وذهب رأى آخر إلى أن هذا الاتفاق يكون باطلا فلا ينفذ فى حق الشركاء ، وذلك لأن الاتفاق على البقاء فى الشيوخ استثناء من القاعدة العامة التى تجعل لكل شريك الحق فى طلب القسمة فى أى وقت شاء ، ولما كان المشرع قد جعل مناط هذا الاستثناء اتفاق الشركاء على تقييد حقهم فى طلب القسمة ، فلا يصح أن يفرض عليهم هذا القيد بإرادة الواهب أو الموصى الذى يجهل عند عمل الهبة أو الوصية ما ستؤول إليه علاقة الموهوب لهم أو الموصى إليهم من تفاهم أو خلاف ، فيجب أن يترك ذلك لإرادتهم ، ولا يصح أن يعترض على ذلك بأن للموصى أن يمنع الموصى إليهم من

---

(١) السنهورى ص ١١٧٥ - الصده ص ٢٢١ - منصور مصطفى منصور

ص ١٧٤ .

(٢) الصده ص ٢٢١ .

التصرف فى المال خلال مدة معينة فيكون له من باب أولى أن يمنعهم من اقتسامه خلال نفس المدة ، فهنا قياس مع الفارق إذ أن المنع من التصرف لا يودى إلى الاحتكاك المباشر الذى ينجم عن الشيوع<sup>(١)</sup>.

والرأى الأول هو الذى نرى الأخذ به .

## ٦٤- سريان الاتفاق على البقاء فى الشيوع فى حق الخلف العام والخاص للشركاء :

الاتفاق الذى يعقده الشركاء على البقاء فى الشيوع ، كما يكون ملزماً لأشخاصهم فإنه يكون ملزماً لخلفهم العام كالورثة أو الدائنين، ولخلفهم الخاص كالمشتريين ، وذلك عملاً بالمادة ٨٣٤ مدنى التى تنص على أن : " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق ، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن يمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين ، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق فى حق الشريك وفى حق من يخلفه " .

ولئن كانت المادة ١٤٦ مدنى تنص على أنه : " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٢٦ وما بعدها - الدكتور محمد كامل مرسى الحقوق العينية الأصلية الجزء الثانى ١٣٦٨ هـ - ١٩٤٩ م ص ١٣٨ - محمد وحيد الدين سوار ص ٣٨٦ - محمد وحيد الدين سوار ص ٣٨٦ .

خاص. فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء " ، فهي تشترط لانتقال الالتزامات والحقوق المذكورة إلى الخلف الخاص علمه بوجودها وقت انتقال الشيء إليه إلا أن الرأي الراجح أن الاتفاق على البقاء في الشيوع يسرى على الخلف الخاص حتى ولو لم يكن يعلم به وذلك تطبيقاً لإطلاق نص المادة ٨٣٣ واستثناء من حكم المادة ١٤٦ (١).

وتبريراً لهذا الاستثناء يمكن القول أن حكم المادة ١٤٦ يعتبر حكماً عاماً يسرى على كافة العقود، أما نص المادة ٨٣٣ فهو حكم يسرى على حالة الاتفاق على البقاء في الشيوع ، فيكون هذا النص قد أتى باستثناء خاص في هذا الصدد .

## ٦٥- التعسف في طلب القسمة :

إن حق طلب قسمة المال الشائع - كما أوضحنا سلفاً - مقرر لكل من الشركاء ، إلا أن هذا الحق كغيره من الحقوق يخضع في استعماله لنظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها

---

(١) المنهوى ص ١١٧٢ - أحمد سلامة ص ٣٦٣ - البدرولى ص ٢١١ -

عرفه ٤٢٧ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ١٨٨ - الصده

ص ٢٢٠ - إسماعيل غانم ص ١٧٢ وهامش (١) .



بالمادة الخامسة من النقيضين المدنى . ولذلك يجب ألا ينطوى استعمال الشريك المشتاع لهذا الحق على تعسف فى استعماله ، فإذا كان طلب القسمة لايحقق لطالبه ثمة مصلحة ، أو يحقق له مصلحة تافهة لاتتناسب مع الضرر الكبير الذى يحيق ببقية الشركاء كان للقاضى أن يرفض الطلب ، فيظل الشبوع إلى وقت تصبح فيه القسمة غير ذات ضرر كبير على الشركاء ، ومثل ذلك أن تكون قسمة المال عيننا غير ممكنة ، ولابد من أن يباع المال وتكون الأسعار فى حالة انخفاض كبير وطارئ<sup>(١)</sup>.

---

(١) السنبورى ص ١١٧٦ - أحمد سلامة ص ٣٥٨ - وقارن إسماعيل غانم (ص ١٧٥ ومابعدها وهامش (١) بالصحيفة المشار إليها) فيذهب إلى أن الأصل أنه ليس للقاضى سلطة تقديرية فى إجابة طلب القسمة أو رفضه ، فليس من شأنه أن يبحث فيما إذا كان إجراء القسمة ضارا أو غير ضار بمصالح الشركاء ، بل تقتصر مهمته على التحقق من وجود التزام بالبقاء فى الشبوع أو عدم وجوده . على أنه يرد على هذا الأصل العام استثناء فى حالة ما إذا قرر للشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع التصرف فيه ، فاعترض أحد الشركاء الآخرين طالبا إجراء القسمة .. وقد كان المشروع التمهيدي للنقيضين المدنى يجعل للمحكمة سلطة تقديرية كأصل عام . فقد كانت المادة ١٢٠٢ من المشروع تتضمن فى فقرتها الأولى النص الذى صار بعد ذلك نص المادة ٨٣٤ من النقيضين ، أما فقرتها الثانية فكانت نقضى بما يأتى : " ومع ذلك فلمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تأمر باستمرار الشبوع ، حتى إلى ما بعد الأجل

وهذا تطبيق تشريعى لهذه الحالة سنعرض له فيما بعد وهو نص المادة ٤١ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التى تنص على أنه : " إذا رفعت دعوى "قسمة"

---

المتفق عليه ، وحتى لو لم يوجد أى اتفاق على البقاء فى الشيوخ ، وذلك متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء ، كما لها أن تأمر بالقسمة فى الحال ، حتى قبل انقضاء الأجل المتفق عليه ، إذا وجد سبب قوى يبرر ذلك " وقد حذفت هذه الفقرة فى لجنة المراجعة ، ثم أعيدت فى مجلس النواب . وثار البحث فى مجلس الشيوخ ، وانتهى إلى حذفها ثانية توخيا لاستقرار التعامل " .

وقد علق الدكتور أحمد سلامة - وهو من أصحاب رأى العكسى الوارد بالمتن - على الرأى السابق (ص ٣٥٨ هامش ١) بقوله : " إن القول المذكور بالمتن لا يبنى على أن للقاضى سلطة التقدير بل يبنى على فكرة التسف وفرق بين الأمرين .

ومن ناحية أخرى فإنه بين ما نذكره بالمتن وبين ما كانت تنص عليه المادة ١٢٠٢ من المشروع فرقا فقد كانت هذه المادة تنص على ما يأتى : ومع هذا فلم المحكمة بقاء على طلب أحد الشركاء ، أن تأمر باستمرار الشيوخ حتى إلى ما بعد الأجل المتفق عليه ، وحتى لو لم يوجد أى اتفاق على البقاء فى الشيوخ وذلك متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء ، كما أن لها أن تأمر بالقسمة فى الحال ، حتى قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد سبب قوى يبرر ذلك ، وقد انتهى الأمر بحذف هذه الفقرة توخيا لاستقرار التعامل " .

على القاصر أو المحجور عليه أو الغائب من وارث آخر، فللمحكمة بناء على طلب من يتوب عنه أو بناء على طلب النيابة العامة ، أن توقف القسمة لمدة لا تجاوز خمس سنوات إذا ثبت لها أن في التعجيل ضررا جسيما " .

## ٦٦- حكم التعامل في التركة المستقبلية :

تنص المادة ١٣١ من التقنين المدني على أنه: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا .

غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون " .

فالمشرع وإن أجاز في الفقرة الأولى من المادة التعامل في الأشياء المستقبلية إلا أنه استثنى في فقرتها الثانية من هذا الحكم التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان التعامل برضاه، إلا ما استثنى بنص في القانون . والتركة هي مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته فإذا كان الإنسان على قيد الحياة فهذا المجموع هو الحقوق والديون منظورا إليه وقت الموت هو تركته المستقبلية ، والتعامل المحرم هو الذي يقع على تركة مستقبلية في مجموعها أو في جزء من هذا المجموع أو في مال معين ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة .

ويستوى أن تأتي التركة عن طريق الميراث أو الوصية ، أو يكون التعامل بين المورث والورثة أو بين المورث أو الورثة والغير ، ومثال التعامل البيع لوارث أو لأجنبي ، أو الاتفاق مع وارث على إعطائه نصيبا أكبر من نصيبه الذى سيرثه ، وكذلك قسمة التركة <sup>(١)</sup>.

وإذا وقع هذا التعامل كان باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام، لأن ذلك يتضمن مخالفة لأحكام الميراث والوصية والتي تتعلق بالنظام العام .

غير أن القانون أجاز التعامل فى التركة المستقبلية بنص فى صورتين فقط هما الوصية وقسمة المورث لأعيان تركته كما سنرى .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إن كون الإنسان وارثا أو غير وارث وكونه يستقل بالإرث أو يشاركه فيه غيره إلى غير ذلك من أحكام الإرث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق فى التركات بطريق بالتوريث لمن لهم الحق فيها شرعا كل هذا مما يتعلق بالنظام العام . والتحليل على مخالفة

---

(١) السنهوري الوسيط ج١ طبعة ١٩٦٤ ص ٤١٤ - محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقهاء ١٩٨٠ الجزء الأول ص ٣٥٤ .

هذه الأحكام باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة ويحكم القاضي به من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتحريم التعامل في التركات المستقبلية يأتي نتيجة لهذا الأصل ، فلا يجوز قبل وفاة أى إنسان الاتفاق على شيء يمس بحق الإرث عنه ، سواء من جهة إيجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعا أو من جهة الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف في حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه ، جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام " .

(طعن رقم ٢ لسنة ٤ ق جلسة ١٤/٦/١٩٣٤)

٢- " التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتمدة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا وهو في الحقيقة غير وارث أو اعتباره غير وارث وهو في واقع الأمر وارث ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية ويترتب على هذا بداية أن الهبة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد الورثة تكون صحيحة لخروجها من نطاق التعريف بالتحايل على قواعد الإرث على ما ذكر .

هذا والاعتراض بأن الوارث يعتبر من الغير بالنسبة إلى التصرفات الصادرة به الصادرة من المورث لأحد ورثته لا محل له متى كان التصرف منجزاً ، إذ القانون لا يحرم مثل هذا التصرف على الشخص كامل الأهلية ولو كان فيه حرمان ورثته ، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه .

(طعن رقم ٩١ لسنة ١٧ جلسة ١٢/٢٣/١٩٤٨)

٣- " التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً ، كاعتبار شخص وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية بإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم لحق الميراث شرعاً أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم في الميراث ، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه ."

(طعن رقم ٣٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ٣١/٣/١٩٧٠)

٤- "التحاييل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام هو- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا ، وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا ، أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم في الميراث لأن التوريث لايقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما يكون قد خرج منه حال حياته فلا حق للورثة فيه ."

(ظعن رقم ٢٣٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٨/١٢/١٩٧٢)

#### ٦٧- وصية المورث بقسمة تركته صحيحة :

نصت المادة ٩٠٨ مدنى على أن : " تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية " .

وقد نقلت هذه المادة من المادة ١٣ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية التي تنص على أن : " تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه وتكون لازمة بوفاء الموصى فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية " . وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ عن المادة ١٣ سائلة الذكر أنه : " مادة جديدة وضعت لتمكين المورث من تنظيم تركته وقسمتها بين الورثة على وجه المصلحة التي يراها ، فيجوز للمورث أن يعين لكل وارث قدر نصيبه في التركة ، وأن يوصى بأن يكون لكل وارث ما عينه له ، ووصيته بذلك صحيحة نافذة قال بذلك بعض فقهاء الشافعية والحنابلة " .

وواضح مما تقدم أن المادتين سالفتي الذكر أجازتا للمورث أن يوصى بقسمة أموال تركته ، وذلك استثناء من حكم الفقرة الثانية من المادة ١٣١ مدني التي تجعل التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، وعملا بعجز الفقرة المذكورة التي تجيز الاستثناء من هذه القاعدة ينص في القانون . وعلى ذلك يجوز للمورث أن يوصى بتقسيم أموال تركته على جميع ورثته ، كما يجوز له أن يوصى بتقسيم بعض أموالها ، على أن يظل الباقي تركة بينهم .



فإذا كان ما أوصى به المورث لأحد ورثته المستقبلين يزيد على نصيبه الميراثي اعتبرت الزيادة وصية وتأخذ حكمها ، وتنفذ دون إجازة باقى الورثة إذا كانت في حدود ثلث التركة .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " النص فى المادة ٩٠٨ من القانون المدنى على أن: " تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه، فإذا زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية لا يفيد أن الوارث يكتسب ملكية نصيبه فى التركة بالميراث إذا أوصى له المورث بما يعادل هذا النصيب ، ذلك أن النص المذكور إنما يعرض إلى القسمة التى يجريها المورث فى تركته بين ورثته حال حياته وتكون فى صورة وصية " .

(طعن رقم ١٥٤ لسنة ٣٩ قى جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١)

٢- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تحصيل المعنى الذى قصده المتعاقدان من عبارات العقد مستهدية بالظروف التى أحاطت به طالما كان ما استخلصته لا يخرج عن المعنى الذى تحتمله تلك العبارات ، ولما كان نص المادة ٩٠٨ من القانون المدنى يقضى بأنه تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه

فإن زادت قيمة ما يعين لأحدهم عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائي الذي اعتمد تقرير الخبير والذي انتهى إلى زيادة نصيب الطاعنة وأخواتها بمقتضى الاتفاق المؤرخ ١٩٦٧/٧/٤ عن حقهن الشرعى فى الميراث واعتبر الزيادة وصية لاتتعقد فى حقها إلا فى حدود الثلث وقدر نصيب الطاعنة ميراثا ووصية فإن هذه النتيجة تكون قد صادفت صحيح القانون ويضحي النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس " .

(طعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٥٢ قى جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣)

## ٦٨- جواز الرجوع عن الوصية :

نصت المادة ٩٠٩ منى على أن : " القسمة المضافة إلى ما بعد الموت يجوز الرجوع فيها دائماً . وتصبح لازمة بوفاة الموصى . وتستفق هذه المادة والفقرة الأولى من المادة ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ التى تجرى على أن : " يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة " .

وعلى ذلك يجوز للمورث - قبل وفاته- أن يرجع عن وصيته لورثته أو بعضهم بقسمة أعيان تركته ، فإن توفى كانت تركته شائعة بين الورثة . وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن للموصى أن

يرجع في وصيته مادام سليم الأهلية وذلك لأن الوصية تبرع ولأن الرجوع فيها يحصل قبل أو ان تملكها<sup>(١)</sup> .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لا تكون الوصية لازمة إلا بوفاء الموصى إذ من حقه الرجوع فيها كلها أو بعضها حال حياته ، ولاتتحدد شروط الوصية - بصفة نهائية - إلا وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الإرادة منه .

(طعن رقم ٤١٤ لسنة ٣٦ قى جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)

٢- " مودى نص المادتين ١٨ ، ٢٠ من قانون الوصية أن وجود الموصى به المعين في ملكية الموصى يجب أن يستمر من وقت صدور الوصية إلى وقت قبولها ، لأن الوصية عقد غير لازم فما يكون شرطاً لإنشائه يكون شرطاً لبقائه ، حتى يقرر ويلزم بالقبول بعد الوفاة " .

(طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٢ قى جلسة ١٩٧٦/٥/٢٧)

٣- " مفاد نص المادتين ٢ ، ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن الوصية بحسب الأصل تصرف غير لازم لاتنفذ إلا بعد الوفاة ، ولا يترتب عليها أى حق قبلها ، فيجوز من ثم للموصى الرجوع صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها مادام أن الرجوع الصحيح يكون بأى عبارة ينطقها الموصى أو يكتبها وتدل بوضوح على أنه غير راغب في الإبقاء على الوصية " .

---

(١) المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم التركة والحقوق المتعلقة بها ص ٨١٣ .

(طن رقم ٧ لسنة ٤٥ ق- أحوال شخصية- جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)  
٤- " متى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع برجوع الموصية في الوصية التي سترها عقد النزاع بالوصية الرسمية اللاحقة ، ومن ثم لايقبل منه التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض " .

(طن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٤ قى جلسة ١٩٨١/٤/٧)

#### ٦٩- حالة عدم شمول القسمة جميع أموال المورث :

نصت المادة ٩١٠ مدنى على أنه : " إذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته، فإن الأموال التي لم تدخل القسمة تؤول شائعة إلى الورثة طبقاً لقواعد الميراث " .

فالقسمة قد لا تشمل جميع أموال المورث وقت الوفاة ، إما لأن المورث يريد ذلك لمبررات يقدرها ، فيترك بعض أمواله شائعة، وإما أنه قد آلت إلى المورث بعد القسمة وقبل وفاته أموال أخرى ولم يدخلها في القسمة التي أجراها .

وحكم ذلك أن الأموال المذكورة تؤول إلى ورثته عند وفاته شائعة ، ولهم إجراء قسمة جديدة فيها .

أما إذا تصرف المورث قبل وفاته فى بعض الأموال التي شملتها القسمة فيختل التوازن فى القسمة التي أجراها، فإن ذلك يعد رجوعاً من المورث عن وصيته لأن القسمة هنا تمت بطريق الوصية ، وتؤول الأموال إلى ورثته عند وفاته شائعة كأن قسمة لم تتم .

**وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى :**

"ففيما يتعلق بالأموال ، إذا لم تدخل فى القسمة أموال تركها عند موته، بقيت هذه الأموال شائعة بين الورثة، وإذا كان الأمر بالعكس وتصرف المورث فى بعض الأموال التى دخلت القسمة فإن القسمة تبطل " .

### **٧٠- موت بعض الورثة قبل وفاة المورث :**

تنص المادة ٩١١ منى على أنه : " إذا مات قبل المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا فى القسمة ، فإن الحصة المفروزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة إلى الورثة طبقا لقواعد الميراث " .

**وقد أوضحت ذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى بقولها :**

"... وإذا نقصوا بأن مات أحد منهم قبل وفاة المورث ، ولم تتغير أنصباء الباقي بعد هذا الموت ، فإن الحصة المفروزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة لبقية الورثة بنسبة حصة كل منهم فى الميراث وإن حجب أحد منهم بوارث وجد بعد القسمة وتغيرت الأنصباء بهذا الحجب بطلت القسمة " (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٨٧ .

## ٧١- زيادة الورثة عما كانوا عليه وقت الوصية :

قد يزيد عدد الورثة وقت وفاة المورث عن عددهم وقت الوصية ، وهو ما يترتب عليه تغيير في أنصبة الورثة ، وفي هذه الحالة تبطل الوصية وتنتقل أعيان التركة إلى الورثة الموجودين وقت الوفاة شائعة ولهم إجراء القسمة إذا أرادوا .

وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى :

"وفيما يتعلق بالورثة إذا زادوا وقت الموت عما كانوا وقت الوصية ، فإن القسمة تصبح باطلة " (١).

## ٧٢- عدم تناول القسمة كل ديون التركة أو عدم موافقة الدائنين :

تنص المادة ٩١٣ مدنى على أنه : " إذا لم تشمل القسمة ديون التركة أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة ، جاز عند عدم تسوية الديون بالاتفاق مع الدائنين أن يطلب أى وارث قسمة التركة طبقا للمادة ٨٩٥ ، على أن تراعى بقدر الإمكان القسمة التى أوصى بها المورث والاعتبارات التى بنيت عليها " .

فالمقرر أنه يجب لنفاذ القسمة التى يجريها المورث فى حق دائنى التركة ، أن يوافق الدائنون على هذه القسمة ، فإذا كانت القسمة شملت ديون التركة ولكن لم يوافق عليها الدائنون ، أو كانت القسمة لم تشمل هذه الديون ، فأحد أمرين :

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٨٧ .

الأول : أن يتفق الورثة مع الدائنين على تسوية ديونهم ، وفي هذه الحالة ينفذ اتفاقهم وتنفذ قسمة المورث .

الثاني : ألا يتفق الورثة مع الدائنين على تسوية ديونهم ، وفي هذه الحالة تعتبر القسمة التي أجراها المورث غير كاملة ، ويكون لكل منهم أن يطلب إجراء قسمة جديدة من المحكمة المختصة بنظر شئون التصفية طبقاً لأحكام المادة ٨٩٥ مدنى التى تجرى على أن: " إذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل ، تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال الشركة ، بحيث يختص كل وارث من جملة ديون الشركة ومن جملة أموالها بما يكون في حقيقته معادلاً لضافى حصته في الإرث .

وترتب المحكمة لكل دائن من دائنى الشركة تأميناً كافياً على عقار أو منقول ، على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين . فإن استحال تحقيق ذلك ، ولو بإضافة ضمان تكملى يقدمه الورثة من ماله الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى رتبته المحكمة التأمين على أموال الشركة جميعها .

وفى جميع هذه الأحوال إذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره ، وجب أن يشهر هذا التأمين وفقاً للأحكام المقررة في شهر حق الاختصاص " .

واحتراماً لإرادة المورث واحتراماً لوصيته، يجب على المحكمة أن تلتزم بما نصت عليه المادة السابقة بقدر الإمكان القسمة التى

أوصى بها المورث والاعتبارات العائلية والشخصية التي بنيت عليها هذه القسمة . فلا تتحرف عنها إلا لضرورة .

## ٧٢- سريان أحكام القسمة على قسمة المورث عدا أحكام الغبن :

نصت المادة ٩١٢ مدنى على أن : " تسرى في القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة عدا أحكام الغبن " .

وعلى ذلك تسرى على قسمة المورث كافة الأحكام التي تسرى على القسمة، عدا أحكام الغبن، فيسرى عليها أحكام ضمان التعرض والاستحقاق وامتنياز المتقاسم .

أما أحكام الغبن التي تسرى على دعوى القسمة فإنها تتعارض مع طبيعة قسمة المورث باعتبارها وصية ، فالزيادة في نصيب أحد الورثة لاتعد غبنا وإنما تعد وصية تسرى في حق باقى الورثة دون إجازتهم في حدود ثلث الفرقة جميعها <sup>(١)</sup>.

---

(١) وكانت المادة - كما وردت في المشروع التمهيدي - تنص في فقرتها الأولى على أن : " تسرى في القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة ، ويسرى بوجه خاص ما يتعلق من هذه الأحكام بضمان التعرض والاستحقاق، وما يتعلق منها بالغبن وامتنياز المتقاسم " ، ووافقت لجنة المراجعة على النص مع تعديل لفظي إلا أن النص عدلته لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ وجاء بتقريرها : " عدلت للفقرة الأولى فأصبحت "تسرى في القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة فيما عدا أحكام الغبن" . وقد أخذت اللجنة بحكم يخالف الحكم الذى أخذ به المشروع



## ٧٤- أنواع القسمة :

إذا اتفق الشركاء على كيفية اقتسام المال الشائع بينهم تمت القسمة بموجب هذا الاتفاق ، فتكون القسمة حينئذ قسمة اتفاقية وإذا لم يتفق الشركاء على ذلك تولى القضاء إجراء القسمة بناء على طلب أحد الشركاء المشتاعين ، فتكون القسمة حينئذ قسمة قضائية. وهذه القسمة ترد على الملك ومن ثم فهي دائمة وتسمى بالقسمة النهائية .

ولا تكون القسمة النهائية قابلة للزوال إلا إذا كانت معلقة على شرط فاسخ أو شرط واقف وتحقق الشرط الفاسخ أو الشرط الواقف. إذ يترتب على تحقق هذا الشرط زوال القسمة بأثر رجعي فتعتبر كأنها لم تكن .

ولذلك تسمى القسمة المعلقة على شرط فاسخ أو واقف القسمة غير الباتة .

والقسمة النهائية سواء اتفاقية أو قضائية إما أن تكون قسمة كلية أو قسمة جزئية . وإما أن تكون قسمة عينية أو قسمة تصفية .

---

فلم تجعل الغبن سببا من أسباب الطعن في القسمة المضافة إلى ما بعد الموت نفعا للتدخل بين أحكام الوصية والأحكام المتعلقة بالغبن .. الخ -  
مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٨٤ وما بعدها .

فالقسمة الكلية أو الكاملة هي القسمة التي تشمل كل الأموال الشائعة ليحصل كل شريك على نصيب مفرز منها . وهذا هو الأصل في القسمة النهائية .

أما القسمة الجزئية فهي التي تتناول مالا من الأموال الشائعة أو أكثر وتبقى باقى الأموال شائعة بين الشركاء ، وذلك إما بإخراج شريك أو أكثر من حالة الشيوخ ويبقى باقى الشركاء كما كانوا ملاكا على الشيوخ لما تبقى بعد إفراز نصيب من تم إخراجهم من حالة الشيوخ ، أو تتناول بعض الأموال الشائعة فتقسم بين الشركاء ، بينما تبقى باقى الأموال شائعة كما هي .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الأصل في انتقال الملكية للورثة أنها تنتقل شائعة بينهم حتى تتم القسمة وعندئذ يعتبر المتقاسم فيما كان محلا للقسمة ، وعلى ما نقضى به المادة ٨٤٣ من القانون المدنى ، مالكا للحصة التى آلت إليه من وقت أن تملك فى الشيوخ وأنه لم يملك غيرها فى بقية الحصص وبذلك بطل ما لم يدخل القسمة من المال شائعا على حالة شائعا بنى الورثة " .

(طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٠ فى جلسة ١٩٧٥/٣/٣٠)

وإما بتقسيم الأموال الشائعة إلى قسمين أو أكثر بحيث تختص كل مجموعة من الشركاء بقسم منها شائعا بينهم <sup>(١)</sup> .

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ١٨٢ .

وهذه الصورة الأخيرة وإن لم يترتب عليها إفراز نصيب لكل شريك أو لبعض الشركاء إلا أنها تفرز حقوق كل مجموعة من الشركاء عن حقوق غيرهم ويطلق البعض عليها اصطلاح (قسمة طبقات) أو اصطلاح (قسمة فئات) (١).

والقسمة العينية هي التي تؤدي إلى إفراز نصيب الشريك في الأموال الشائعة ، وهذا هو الأصل في القسمة . ويكون الإفراز إما بطريقة التجنيب أو بطريقة القرعة .

وتكون القسمة العينية بدون معدل أو بمعدل إذا لم يمكن إجراء القسمة إلا إذا نال أحد الشركاء نصيبا أكثر من حصته فيندفع للشركاء الآخرين الذين نالوا نصيبا أقل ، مبلغا من النقود يعادل أنصبتهم فتكون معادلة لحصصهم .

والقسمة بطريق التصفية، تجرى إذا لم يمكن تقسيم الأموال عينا ، فتباع الأموال الشائعة بالمزاد ويجوز بيعها بالممارسة إذا اتفق الشركاء على ذلك ، ويوزع الثمن المحصل من البيع على الشركاء بنسبة حصصهم الشائعة . وهنا لا يخلو الأمر من أحد فرضين :

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ١٨٢ هامش (١) .

١- أن يتفق الشركاء على أن ينحصر المزداد فيهم ، وهذا حق لهم عملا بالمادة ٨٤١ مدنى وفى هذه الحالة فإن المزداد يرسو على واحد منهم ويكون رسو المزداد قسمة بطريق التصفية .

٢- ألا يتفق الشركاء على أن ينحصر المزداد فيهم . وفى هذا الفرض قد يرسو المزداد على واحد منهم ، فيعتبر هذا الرسو قسمة بطريقة التصفية وقد يرسو المزداد على أجنبى ، فيعتبر رسو المزداد بيعا من جميع الشركاء إلى هذا الأجنبى .

وقد ترد القسمة على المنفعة وتسمى بقسمة المهايأة ، وهى قسمة مؤقتة لها صورتان : قسمة المهايأة المكانية ، وقسمة المهايأة الزمانية .

ففى الصورة الأولى يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع متنازلا فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء .

وفى الصورة الثانية يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك ، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته .

وهذه القسمة قسمة منفعة - كما قلنا - لا قسمة ملك ، ولاتدوم أكثر من خمس سنوات .

## مادة ( ٨٣٥ )

للشركاء إذا انعقد إجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التى يرونها . فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التى يفرضها القانون .

### الشرح

#### القسمة الاتفاقية :

٢٥- القسمة الاتفاقية عقد تسرى عليه الأحكام العامة فى التقنين المدنى :

القسمة الاتفاقية ليست سوى عقد من العقود يبرمه الشركاء المشتاعون بقصد إنهاء حالة الشبوع . ومن ثم يخضع فى انعقاده لما تخضع له سائر العقود ، سواء من حيث التراضى أو المحل أو السبب ، فلا بد من تراضى الشركاء ، وتوافر الأهلية وخلو الإرادة عن العيوب واستيفاء المحل لشروطه ووجود سبب مشروع .

ويجب أن يكون الاتفاق على القسمة نهائيا ، فالاتفاق التمهيدي على أسس القسمة يسقط إذا اعترض أحد الشركاء على تنفيذه<sup>(١)</sup> .

#### ٢٦- اختيار الشركاء لطريقة القسمة :

نصت المادة ٨٣٥ مدنى على أن للشركاء إذا انعقد إجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التى يرونها .

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٢٨ .

فللشركاء الاتفاق على أن تكون القسمة عينية فيفرزون نصيب كل منهم في المال الشائع ، وقد تكون القسمة بمعدل أو بغير معدل .  
ولههم الاتفاق على أن تكون القسمة كلية فتشمل المال الشائع جميعه . أو جزئية يقصرونها على بعض هذا المال ، فيظل باقى المال شائعا بينهم على أصله .

ولههم الاتفاق على تجنب جزء مفرز من المال الشائع نصيبا لأحدهم بينما يستمر الباقيون فى الشيوع ولههم الاتفاق على إجراء القسمة بطريق التصفية فيبيعون المال الشائع ويقسمون ثمنه على الشركاء كل بحسب مقدار حصته ، ويتفق الشركاء على ذلك عادة إذا كان المال لايقبل القسمة العينية أو إذا كانت قسمته عينا تؤدى إلى خسارة لهم .

ولههم الاتفاق على بيع جزء فقط من المال الشائع وقسمة حصيلة ثمنه عليهم بحسب أنصبتهم ، على أن يظل الجزء الباقي شائعا بينهم أو يقسمونه عينا .

ولههم إجراء البيع بطريق الممارسة ، أما إذا اختلفوا فى ذلك فلا مناص من إجراء البيع بالمزاد .

وإذا اتفقوا على بيع المال بالمزاد فلهم أن يقصروا المزايدة على الشركاء ولههم أن يسمحوا لأجنبى عن الشيوع بالدخول فى المزاد فإذا رسا المزاد على أحد الشركاء اعتبر رسو المزاد قسمة تصفية .  
أما إذا رسا المزاد على أجنبى اعتبر رسو المزاد بيعا .

## ٧٧- اتفاق بعض الشركاء على القسمة :

رأينا أن القسمة عقد كسائر العقود ، ومن ثم فالقسمة لا تتم إلا إذا اتفق عليها كل الشركاء في المال الشائع .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" حالة الشيوخ بين الشركاء لا تنتهى إلا باتجاه إرادتهم جميعا إلى قسمة نهائية " .

(طعن رقم ٢٩ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٥/٣١)

أما إذا اتفق بعض الشركاء على القسمة دون البعض الآخر فلا تكون القسمة نافذة أى لا يترتب عليها إنهاء الشيوخ ، ولكن يتقيد بها الشركاء الذين وافقوا عليها فيظل العقد قائما بالنسبة لهم فإذا أقرها الشركاء الآخرون بعد ذلك . فإنها تتم بهذا الإقرار وينتهى بها الشيوخ<sup>(١)</sup>.

وحق هؤلاء الشركاء فى الإقرار بالقسمة لا يرتبط بموعد معين وينتقل إلى ورثة من يتوفى منهم .

---

(١) السنهورى ج ٨ ص ١١٨٢ وما بعدها - جميل الشرفاوى ص ١٥٠

وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٢٢٤ - منصور مصطفى منصور

ص ١٨٤ - أحمد سلامة ص ٣٧٥ وما بعدها .

## وفي هذا قضت النقض بأن :

١- " إذا كانت القسمة قد عابها أنها لم يشترك فيها إلا بعض الشركاء فلا يحق لمن عقدها منهم أن يتمسك ببطلانها المترتب على ذلك ، بل الذى يحق له التمسك بهذا البطلان هو من لم يكن طرفا فيها " .

(طعن رقم ١٠٥ ، ١٣٣ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٦/٥)

٢- " عقد القسمة النهائية الذى يوقعه بعض الشركاء لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء بل يظل ملزما لكل من وقعه ولايجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن توقيع العقد ، بل يظل العقد قائما وللشريك الذى لم يوقعه أن يقره متى شاء - وحق الشريك الذى لم يوقع العقد في إقرار هذا العقد يظل قائما له ما بقيت حالة الشبوع ويكون لورثته من بعده ، إذ عقد القسمة ليس من العقود التى لشخصية عاقدتها اعتبار في إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء . ولايحول دون مباشرة الورثة هذا الحق كون العقد الذى لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشريك فلا خلافة فيه ، إذ هو في قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يملك نصيبه ، فلا ينقضى بوفاء ذلك الشريك . فالحكم الذى يقضى برفض دعوى صحة ونفاذ عقد قسمة



لم يتخلف عن توقيعه من الشركاء الأصليين سوى واحد فوقعه ورثته ، مستندا في ذلك إلى أن أحد موقعي العقد يحق له أن يتحدى بعدم توقيع أحد الشركاء وأن يعتبر العقد غير ملزم له لوفاة هذا الشريك دون توقيعه ولأن ورثته لا يستطيعون قبول العقد بعد وفاته - هذا الحكم يكون مخالفا للقانون " .

(طعن رقم ١٠٦ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٢/٢٣)

٣- " إذا اشترى زيد قدرا مفرزا من الأطليان من وارث ثم باع هذا القدر إلى بكر ، ثم رفع وارث آخر دعوى بطلب تثبيت ملكيته لنصيبه شائعا في التركة اختصم فيها إخوته وزيدا وبكرا ، فقضت المحكمة برفض دعواه تأسيسا على أن قسمة حصلت بينهم وأن هذه القسمة ملزمة له ولبقية الورثة لإجازته عقدها وموافقة جميع الورثة عليه وأنه بموجب هذه القسمة يملك نصيبه في التركة مفرزا ، ثم رفع هذا الوارث دعوى على زيد وبكر طلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته إلى القدر الذي اشتراه زيد وباعه إلى بكر تأسيسا على أن هذا القدر يدخل فيما اختص به بموجب عقد القسمة ، فدفع بكر هذه الدعوى بأن عقد القسمة باطل لأن بعض الورثة لم يوقعوا عليه ومنهم الوارث لبائعه ، فقضت المحكمة له بتثبيت ملكيته لهذا القدر مؤسسة قضاءها على أن عقد القسمة صحيح ملزم لجميع الورثة ومن تلقوا حقوقا عينية منهم ، وأنه على فرض أن الوارث البائع لم يوقعه فإن بكرا كان ممثلا في الدعوى السابقة ولم يبد اعتراضا

على العقد عندما بحثته المحكمة في مواجهته وأن زيدا حين اشترى من ذلك الوارث البائع كان الوارث مالكا على الشيوع فكان بيعه متوقفا على نتيجة القسمة ومادام المبيع لم يقع في نصيبه فلا يكون لبيعه أثر ، فهذا الحكم لا خطأ فيه . أما الطعن عليه بمقولة أنه أخطأ إذ اعتد بعقد القسمة مع أنه لم يكن مسجلا فلا يجوز الاحتجاج به قبل من تلقوا حقوقا عينية من الورثة بعقود مسجلة وبأنه لم يلق بالا إلى أن هذه القسمة باطلة بالنسبة إلى بكر لأنها قد حصلت في غيبته هو وزيد البائع له ، فهو طعن مردود ، مادام كل ما أثاره بكر من منازعة لدى محكمة الموضوع في عقد القسمة انحصر في أنه لم يوقع عليه الوارث الذي باع لزيد الذي باع له فهو غير ملزم له وما رد به الحكم على هذه المنازعة كاف ولا خطأ فيه ، أما ما عدا ذلك مما لم يقدم دليل على سبق التمسك به لدى محكمة الموضوع فلا يعتد به .

(طعن رقم ٤ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/١٢/٦)

٤- " عقد القسمة النهائية الذي يوقعه بعض الشركاء لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء بل يعتبر ملزما لكل من وقعه ولايجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن التوقيع بل يظل العقد قائما وللشريك الذي لم يوقعه أن يقره متى شاء ."

(طعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩)

٥- " حق الشريك في إقرار عقد القسمة الذي لم يكن طرفا فيه يظل قائما له ما بقيت حالة الشبوع ويكون لورثته من بعده ، ذلك أن عقد القسمة ليس من العقود التي لشخصية عاقيدها اعتبار في إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء ، ولاحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذي لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشريك فلا خلافة فيه إذ هو في قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يملك نصيبه ، ومن ثم فإنه لاينقضى بموت ذلك الشريك " .

(طعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩/٥/١٩٥٥)

٦- " عدم نفاذ عقد القسمة في حق الشريك المشتاع لعدم توقيعه عليه . التمسك به يكون للشريك الذي لم يوقع عليه أو خلفه " .

(طعن رقم ٧٧١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥ - غير منشور -

قرب طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٨٣)

٧- " عقد القسمة لايبطله عدم توقيع جميع الشركاء عليه . اعتباره ملزما لكل من وقعه منهم . عدم جواز تحلل الشريك المتقاسم من التزاماته بحجة تخلف شريك آخر عن التوقيع على عقد القسمة . للأخير إقراره متى شاء . مواده . انصراف أثره إليه . م ٨٣٥ منى " .

(طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١ - غير منشور ) (١)

٨- " مؤدى النص في المادة ٨٣٥ من القانون المدنى على أن  
" للشركاء إذا انعقد إجماعهم على أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة  
التي يرونها ... " أن القسمة التي لا يجمع عليها الشركاء لا يترتب  
عليها إنهاء حالة الشبوع إلا أن عقد القسمة الذي يوقعه بعضهم ...  
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعتبر باطلا وهو وإن  
كان لا يصلح للاحتجاج به على من لم يوقعه إلا أنه يعتبر ملزما  
لكل من وقعه ولا يجوز لأحد منهم التخلل من التزامه بحجة تخلف  
أحد الشركاء عن التوقيع ويظل العقد قائما وللشريك الذي لم يوقعه  
الحق في إقراره متى شاء فينصرف أثره إليه " .

(طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠)

٩- " وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن نص المادة ٨٣٥ من  
القانون المدنى على أن الشركاء إذا انعقد إجماعهم ، أن يقتسموا  
المال الشائع بالطريقة التي يرونها ... " مؤداه أن القسمة التي

---

(١) وقد قضى بأن: " عدم توقيع جميع الشركاء على عقدى القسمة وكونها  
لا تصلح للاحتجاج بها على الطاعنين ليس من شأنه أن يحول دون وضع  
يد المطعون عليهم - شركاؤهم فى الملكية على الأطيان موضوع العقدين -  
وضعا مؤديا لكسب الملك ، ولا يمنع من أن يتخذ الحكم من هذين العقدين  
قرينة على ثبوت وضع اليد ، تضاف إلى أقوال شاهدى الإثبات " .  
(نقض طعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٤)

لايجمع عليها الشركاء لايترتب عليها إنهاء حالة الشروع إلا أن عقد  
القسمة الذى يوقعه بعضهم- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة-  
لا يعتبر باطلا وهو وإن كان لا يصلح للاحتجاج به على من لم  
يوقعه إلا أنه يعتبر ملزما لكل من وقعه ولايجوز لأحد منهم التحل  
من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن التوقيع ويظل العقد قائما  
وللشريك الذى لم يوقعه الحق في إقراره متى شاء ويكون ذلك  
لورثته من بعده .... إلخ ."

(طعن رقم ٢٤٦١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٩/٣/٢٠٠٠)

لا يستثنى مما تقدم إلا أن يتضمن الاتفاق على القسمة بين  
الشركاء شرطا بحق الرجوع في الرضاء إذا لم يوافق باقى  
الشركاء في أجل معين ، أو يرجع من رضى من الشركاء بالقسمة  
عن اتفاقهم مع إخطار الشركاء الذين لم يكونوا طرفا فيه ، شريطة  
أن يقع هذا الرجوع قبل صدور إقرار بقية الشركاء <sup>(١)</sup>.

أما لو استأثر المتفقون بكل المال الشائع وقسموه بينهم - عمدا  
أو سهوا - فإن القسمة تكون باطلة <sup>(٢)</sup>.

---

(١) أحمد سلامة ص ٣٧٦ ومابعدهما .

(٢) السنهوري ص ١١٨٣ هامش (١) - أحمد سلامة ص ٣٧٦ هامش (١).

## ٧٨. القسمة المعلقة على شرط واقف أو فاسخ :

القسمة عقد كسائر العقود ، ومن ثم يجوز تعليق القسمة على شرط واقف ، كأن يتفق الشركاء على تعليق القسمة على ثبوت ملكية أحد أعيان المال الشائع لأحد الشركاء .

كما يجوز تعليق القسمة على شرط فاسخ كأن يتفق الشركاء على انفساخ القسمة إذا استحق جزء من أعيان المال الشائع. أو كأن يعلقوا القسمة على تحول المال الشائع من أرض زراعية إلى أرض بناء خلال فترة معينة .

كما يجوز في حالة اتفاق بعض الشركاء فقط على القسمة دون باقي الشركاء تعليقها على شرط واقف هو موافقة الشركاء الذين لم يتفقوا معهم على القسمة .

## ٧٩. القسمة تحتاج إلى وكالة خاصة :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ مدنى على أنه : "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، بوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء " .

ولما كان عقد القسمة من العقود التبادلية ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فإنه يلزم لإبرامه قيام وكالة خاصة أو وكالة عامة ينص فيها صراحة على تفويض الوكيل في إبرامه .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" عقد القسمة من العقود التبادلية ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر. مؤداه . وجوب قيام وكالة خاصة أو وكالة عامة ينص فيها صراحة على تفويض الوكيل في إبرامه<sup>(١)</sup>.  
(طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١ - غير منشور)  
٨٠- إثبات القسمة :

لما كانت القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود ، فإنها تخضع في إثباتها للقواعد العامة في الإثبات ، فإذا كانت قيمة المال الشائع محل القسمة تزيد على خمسمائة جنيه - وهذا هو الغالب - فلا يجوز إثبات القسمة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقام الكتابة .  
فإذا لم تزيد قيمة المال الشائع محل القسمة على خمسمائة جنيه فإنه يجوز إثبات القسمة بالبينة والقرائن (م ٦٠ من قانون الإثبات معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) .  
والمعلوم أن قواعد الإثبات مما لا يتعلق بالنظام العام . ويجب التمسك بعدم جواز الإثبات بالبينة في الحالات التي لا يجوز فيها ذلك من الخصم .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض أيضا بتاريخ ١٩٦٢/٥/٣ في الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ ق بأن عقد القسمة من العقود التبادلية التي تتقابل فيها الحقوق ، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

"القسمة الاتفاقية عقد كمائر العقود فتخضع في الإثبات للقواعد العامة ، فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المال المقسوم على عشرة جنيهات " (١).

(طعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ في جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)

(أنظر في إثبات القسمة الفعلية البند التالي ) .

### ٨١- القسمة الفعلية :

القسمة الفعلية قسمة تقوم على التراضي دون اتفاق صريح عليها ، فهي تقع عن طريق التعبير الضمني عن الإرادة .

وهذه القسمة تسمى بالقسمة الضمنية ، وقد أطلقت عليها محكمة النقض - كما سنرى - القسمة الفعلية .

والتراضي الضمني الذي يؤدي إلى القسمة الفعلية هو ذلك الذي يستخلص من ظروف الحال ، ويعتبر هذا الاستخلاص مسألة موضوعية .

ومثال القسمة الضمنية أو الفعلية أن يتصرف أحد الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ، فيحذو حذوه كل الشركاء وتتتابع تصرفاتهم حتى إذا قام آخرهم بإبرام تصرفه وقعت القسمة .

---

(١) أصبح النصاب ما يزيد على خمسمائة جنيه الآن بموجب المادة ٦٠ من

قانون الإثبات معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .



وهذه القسمة تطبق عليها القاعدة العامة في وجوب التسجيل للاحتجاج بها على الغير - كما سنرى - على أنه يكفى في هذا ، نظرا للطبيعة الخاصة للقسمة الفعلية ، أن تكون التصرفات المتتابعة التى قام بها الشركاء الواحد بعد الآخر قد تم تسجيلها جميعا<sup>(١)</sup>.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الحكم قد استظهر مما استعرضه من التصرفات الصادرة من الورثة في أوقات مختلفة ، ومما ذكره بعضهم في عقد صادر منه ببيع بعض ما اختص به من أنه يملك القدر المبيع بمضى المدة الطويلة استظهر من ذلك أن الورثة اقتسموا الأرض المخلفة عن مورثهم ، وأن كل واحد منهم وضع يده على حصة مفرزة من التركة بصفته مالكا المدة المكتسبة للملكية ، ثم رتب على القسمة التى قال بها ، ولو أنها لم تكن بعقد مسجل ، نتائجها القانونية فى حق الغير ، فلم يعول على ما كان من أحد الورثة من رهنه إلى أحد دائنيه أرضا شائعة لا يملك منها شيئا بمقتضى القسمة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون فى شيء " .

(طعن رقم ٢٢ لسنة ١٢ فى جلسة ١٩٤٢/١٢/٢٤)

---

(١) السنهورى ص ١١٨٤ وما بعدها - أحمد سلامة ص ٣٧٥ - عبد المنعم الصده

ص ٢٢٤ - منصور مصطفى منصور ص ١٨٤ - إسماعيل غانم ص ١٨٢ .

٢- " إذا طلب بعض الورثة تثبيت ملكيته لنصيبه شائعا ،  
وتبينت المحكمة من تقرير الخبير الذى نذب في الدعوى أنه بعد أن  
تصرف أحد الورثة في جزء محدود من الأقطان المخلفة عن المورث  
تصرف سائرهم بالبيع في أنصبتهم محددة . كذلك وتسلم المشترون  
منهم ما اشترروه ووضعوا اليد عليه محددًا ، وأصبحوا جميعا  
لا يملكون شيئا في هذه الأقطان ، ثم رأت أن تصرف سائر الورثة  
على هذه الصورة فيه إجازة لما تصرف فيه ذلك الوارث وأن هذا  
التصرف وقع صحيحا لأنه في حدود القدر الذى يملكه بالميراث ،  
ولذلك قضت برفض الدعوى فقضاؤها سليم ولا يمنع من صحة هذا  
النظر أن يكون تصرف من عدا الوارث الأول لاحقا لتصرفه ، لأن  
تصرفه هذا ما كان ليرغمهم على قبوله بل لقد كان لهم حق  
الاعتراض عليه قانونا ، وماداموا هم قد تابعوه وتصرفوا في  
أنصبتهم على التحديد كما فعل هو فإن تصرفهم هذا يدل على  
رضائهم بهذه القسمة الفعلية التى تمت بفعل جميع الورثة على  
السواء " .

(طعن رقم ٣٩ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٢١)

٣- " إذا قضت المحكمة لبعض الملاك المشتاعين بملكية بعض  
الأعيان المشتركة مفرزة ، وبنت حكمها على أن كلا منهم قد استقل  
بوضع يده على جزء معين من الملك الشائع حتى تملكه بمضى

المدة مستقلة على ذلك بالبينة والقرائن فهذا الحكم لا يعتبر مؤسسا على التقرير بوقوع تعاقد على قسمة بين الشركاء ، ولذلك لا يصح النعى عليه أنه قد خالف القانون إذ هو لم يستند إلى دليل كتابي على القسمة " .

(طعن رقم ٤٢ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٤/٤)

٤- " حالة الشيوخ بين الشركاء لا تنتهى إلا باتجاه إرادتهم جميعا إلى قسمة المال قسمة نهائية ، وإن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قرر عدم حصول قسمة فى العقار المشفوع به قد أقام قضائه على ما حصلته المحكمة تحصيلًا سائغا من أن الأعمال المادية التى أثبتتها خبير الدعوى - استحداث مبان بالمنزل - غير قاطعة فى إفادة هذا المعنى ووجدت فى تقرير الخبير وأوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها دون حاجة إلى الاستعانة برأى خبير آخر فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبب استنادا إلى أنه لم يرد على المطاعن التى وجهها الطاعن إلى الخبير وإلى أعماله ولأنه مسخ محضر مناقشة الخبير هذا النعى يكون فى غير محله " .

(طعن رقم ٢٩ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٥/٣١)

٥- " لكل من الشركاء على الشيوخ حق تأجير المال الشائع كله أو بعضه من غير أن يعتبر ذلك دليلا على حصول قسمة هذا

المال، وإذن فمتى كان الطاعن في مقام الاستدلال على حصول  
قسمة العقار المشفوع به قد تمسك بأن المطعون عليه الأول قد  
عرض على مجلس المديرية تأجير قسم مفرز معادل لنصيبه من  
هذا المنزل غير مجاور للمنزل المشفوع فيه واستدل على ذلك بما  
ورد بمحضر انتقال المحكمة إلى هذا المجلس ، وكان الثابت من  
هذا المحضر أنه وإن كان المنزل الذي عرض المطعون عليه  
الأول تأجيره على المجلس معادلا لنصيبه في العقار المشفوع به إلا  
أنه لا يوجد في الأوراق ما يفيد وجود حدود له ولا حصول قسمة  
بين الورثة ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أنه لا يمكن من  
الاطلاع على محضر الانتقال معرفة ما إذا كان المبنى المجاور  
للمنزل المشفوع فيه أو جزء منه فقط ، فإن النعى عليه القصور في  
التسبيب استنادا إلى أنه مسخ محضر الانتقال فيما استنتجه منه  
يكون على غير أساس متى كان طلب التأجير خاليا من بيان حدود  
العقار المراد تأجيره أو ما يفيد حصول قسمة المنزل " .

(طعن رقم ٢٩ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٥/٣١)

٦- " على أنه إذا كان مرمى دفاع الطاعن الذي أبداه أمام  
محكمة الموضوع هو حصول قسمة فعلية مما يجوز إثباتها بالبينة  
فإن الحكم المطعون فيه قد نفى حصول أية قسمة اتفاقية بين جميع  
الورثة بقوله " وينقض هذا الدفاع أن أخ المستأنف عبد الحميد عبد

الرازق سبق أن رفع على المستأنف (الطاعن) في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ الدعوى ٣١٧ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى المنصورة يطلب فيها نفس طلبات المستأنف عليهم (المطعون ضدهم) في الدعوى الحالية وقضى له ابتدائيا ببطلاق عقد البيع المسجل في أول مارس سنة ١٩٤٤ وانتهت الدعوى صلحا في الاستئناف الأمر الذى يدل على أن إخوة المستأنف بمجرد وفاة والدهم لم يرتضوا نفاذ هذا العقد المسجل بالنسبة لهم " وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن المحكمة رأت فى أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها بعدم حصول أية قسمة اتفاقية بين جميع الورثة وعدم رضائهم بنفاذ عقد الطاعن وذلك بغير حاجة لإجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن وهذا من حق محكمة الموضوع " .

(طعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ فى جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)

٧- " القسمة الفعلية تتحقق فى صورة ما إذا كان تصرف أحد الملاك المشتاعين فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ، ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم فى جزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع ، فيستخلص من تصرفاتهم هذا ضمنا أنهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه ، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذى سبق له أن تصرف فيه . وإذا كان الثابت من الحكم المطعون

فيه أن التصرفات التي تمت بعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لم يرق بها الشركاء جميعا في الأعيان التي كانت موقوفة، وإنما صدرت من بعضهم دون البعض الآخر ، فإنه لا يتوافر بها حصول قسمة فعلية بين هؤلاء الشركاء " .

(طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ في جلسة ٢٦ يناير ١٩٧١)

## الإجراءات الواجب اتباعها عند إجراء القسمة في حالة وجود ناقص الأهلية بين الشركاء المتساوين

### ٨٢ - المقصود بناقص الأهلية :

نصت المادة ٨٣٥ مدنى على أن للشركاء إذا انعقد إجماعهم ، أن يقتصروا المال الشائع بالطريقة التى يرونها . فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التى يفرضها القانون . والمقصود بناقص الأهلية ، القاصر أو المحجور عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، أو الغائب .

وقد أوجبت المادة اتباع الإجراءات التى يفرضها القانون في حالة وجود من هو ناقص الأهلية ولم تحدد القانون الذى يجب اتباعه .

والمقصود هو المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال ، فهو الذى ينص على الأحكام المنظمة لرعاية حقوق ناقصى الأهلية وقد تضمن المرسوم بقانون المذكور فى هذا الشأن نص المادتين ٤٠ ، ٧٩ .

وقد قصد من الإجراءات الواردة بهاتين المادتين - كما سنرى - حماية ناقص الأهلية عند إجراء القسمة ، فقد تكون هذه القسمة ضارة أو محففة به . وقد اعتبر المشرع القسمة - لخطورتها - من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة المعتادة التى يستقل بها الوصى .

## ٨٣- النصان القانونيان :

المادتان ٤٠، ٧٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال .

مادة ( ٤٠ ) :

"على الوصى أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضى إذا كانت له مصلحة في ذلك فإذا أذنت المحكمة عينت الأسس التي تجرى عليها القسمة والإجراءات الواجبة الاتباع . وعلى أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبت من عدالتها وللمحكمة في جميع الأحوال أن تقرر اتخاذ إجراءات القسمة القضائية .

وفي حالة القسمة القضائية تصدق المحكمة الابتدائية التي تتبعها محكمة القسمة على قسمة الأموال إلى حصص .

ولهذه المحكمة عند الاقتضاء أن تدعو الخصوم لسماع أقوالهم في جلسة تحدد لذلك .

وإذا رفضت التصديق تعين عليها أن تقسم الأموال إلى حصص على الأسس التي تراها صالحة بعد دعوة الخصوم .

ويقوم مقام التصديق الحكم الذي تصدره المحكمة بوصفها محكمة استئنافية بتكوين الحصص " .

مادة ( ٧٩ ) :

"يسرى في شأن قسمة مال الغائب والمحجور عليه ما يسرى في شأن مال القاصر من أحكام " .



## الأحكام الواردة بالنصين :

### ٨٤ - أولاً : وجوب استئذان الوصى أو من فى حكمه المحكمة فى قسمة أموال ناقص الأهلية :

أوجبت المادة ٤٠ على الوصى أن يستأذن المحكمة فى قسمة مال القاصر بالتراضى إذا كانت له مصلحة فى ذلك ، فقد يرى الوصى أنه لا مصلحة للقاصر فى القسمة ، أو أنها ضارة به فيرفض من تلقاء نفسه إجراء القسمة ، فلا يكون ثمة وجه للجوء الوصى إلى المحكمة .

فإذا رأى الوصى أن للقاصر مصلحة فى القسمة فإنه يتعين عليه استئذان المحكمة المختصة فى قسمة أموال القاصر .

ونشير إلى أنه ليس معنى العبارة الواردة فى نهاية المادة ٨٣٥ مدنى التى توجب مراعاة الإجراءات التى يفرضها القانون ، أنه يكون من المتعين التجاء الوصى إلى القسمة القضائية إذا رأى قسمة مال القاصر كما تذهب إلى ذلك المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى<sup>(١)</sup> . وإنما معناها هو وجوب مراعاة الإجراءات التى

---

(١) فقد جاء بها : " إذا تقرر القسمة ولم يكن فى الشركاء من هو ناقص الأهلية ، فلم أن يتفقوا عليها وتكون القسمة فى هذه الحالة عقدا يسرى عليه من الأحكام ما يسرى على سائر العقود . أما إذا لم ينعقد الإجماع فيما بينهم ، أو كان فيهم من هو ناقص الأهلية وجب اتباع إجراءات القسمة القضائية " - مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٠٥ .

يفرضها القانون المنظم لأحكام الولاية على المال ، فاتباع إجراءات  
القسمة القضائية لا يكون إلا حيث تأمر بذلك المحكمة التي يستأندها  
الوصى في الاتفاق على القسمة كما سنرى (١).

والمشرع - كما أوضحنا سلفا - اعتبر القسمة من أعمال  
التصرف نظرا لخطورتها .

وما يسرى على الوصى يسرى على القيم على المحجور عليه  
لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، وعلى وكيل الغائب ، فقد نصت  
المادة ٧٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن  
يسرى في شأن قسمة مال الغائب والمحجور عليه ما يسرى في  
شأن قسمة مال القاصر من أحكام .

## ٨٥- هل يتعين على الولي الشرعي استئذان المحكمة في قسمة أموال ناقص الأهلية ؟

لايسرى الالتزام المنصوص عليه في المادتين ٨٣٥ مدنى ،  
٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ سالفتى الذكر على  
الولى الشرعى إذا كان هو الأب، فلا يلتزم باستئذان المحكمة في  
قسمة أموال ناقص الأهلية لأن المادة الرابعة من المرسوم بقانون  
رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أطلقت يد الأب في التصرف في أموال  
القاصر عدا بعض القيود التي أوردتها ، ليس من بينها قسمة مال

---

(١) عبد المنعم البدرأوى ص ١٨٢ .

القاصر ، فقد نصت على أن : " يقوم الولي على رعاية أموال القاصرو له إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون " .

أما إذا كان الولي هو الجد فإنه يلتزم باستئذان المحكمة شأن الوصي لأن المادة ١٥ من المرسوم بقانون المذكور تنص على أنه : " لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأميزات أو إضعافها " .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"النص في المادة ٨٣٥ من القانون المدني على أن : " للشركاء إذا انعقد إجماعهم ، أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون " وفي المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أن : " يقوم الولي على رعاية أموال القاصر وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون " وفي المادة ٤٠ منه على أن : " على الوصي أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي " يدل مع خلو نصوص هذا القانون من قيد مماثل بالنسبة للولي في مجال القسمة ، على أن يجري القسمة بالتراضي عن أولاده القصر دون حاجة لاستئذان محكمة الأحوال الشخصية أو الحصول على موافقتها على مشروع تلك القسمة " .

(طعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥١ قى جلسة ١٩٨٥/١١/٦)

## ٨٦ - سلطة المحكمة في الإذن بإجراء القسمة :

إذا رأت المحكمة أن لنقص الأهلية مصلحة في القسمة كان لها أن تأذن للوصى ومن في حكمه بإجرائها .  
وإذا أذنت المحكمة بإجراء القسمة عينت للوصى ومن في حكمه ما تراه لازما لحماية مصالح غير كامل الأهلية من أسس وإجراءات .

وبعد أن تتم القسمة يجب على الوصى ومن في حكمه عرض عقد القسمة على المحكمة للتثبت من عدالة القسمة وأنها تمت طبقا للأسس والإجراءات التي قررتها ، فإذا تحقق لها ذلك قررت اعتماد القسمة .

وللمحكمة مع هذا أن ترفض القسمة وأن تكلف الوصى ومن في حكمه باتخاذ إجراءات القسمة القضائية ، فتكليف الوصى ومن في حكمه باتخاذ إجراءات القسمة القضائية هو أمر يخضع لتقدير المحكمة .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في هذا الشأن ما يأتي :

" ولما كانت القسمة تصرفا له خطره فقد أوجبت المادة ٤٠ على الوصى أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي إذا كانت له مصلحة في إجرائها على هذا النحو ولم يكن هناك بد من إحاطة هذه القسمة بضمانات لحماية مصلحة القاصر . ولذلك

نصت المادة نفسها على أنه يتعين على المحكمة إذا أذنت أن تبين الأسس التي تجرى عليها القسمة والإجراءات الواجبة الاتباع كما أوجبت على الوصى أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبت من عدالتها وتركت أخيراً للمحكمة حرية تقدير وجوب الالتجاء إلى إجراءات القسمة القضائية في جميع الأحوال .

## ٨٧- جزاء عدم استئذان الوصى ومن في حكمه المحكمة في إجراء القسمة الاتفاقية :

إذا تمت القسمة بغير مراعاة القواعد السابقة والمنصوص عليها في المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ سواء بعدم حصول الوصى أو القيم أو وكيل الغائب بداءة على إذن المحكمة بالقسمة ، أو بعدم عرضه نتيجة القسمة عليها لتأمر باعتمادها ، فقد ذهبت محكمة النقض - في أحكام صريحة لها - وأيدها بعض الشراح<sup>(١)</sup> إلى أن القسمة تكون قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إجراء القسمة بالتراضي جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية ، على أن يحصل الوصى أو القيم على إذن من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة على هذا الوجه وعلى أن

---

(١) المنهوى ص ١١٨٩ ومابعدا - عبد المنعم الصده ص ٢٢٣ .

تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا في حق ناقص الأهلية . وإذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن في حكمه حتى لا يتعاقد الوصي أو القيم على تصرف ليس له في الأصل أن يستقل به ، فإن هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به إلا ناقص الأهلية الذي يكون له عند بلوغه سن الرشد إن كان قاصرا أو عند رفع الحجر عنه إن كان محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الإجراءات " .

(طعن رقم ١٩٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣)

٢- " البطلان المترتب على عدم اتباع الإجراءات الواجب اتباعها بالنسبة للشركاء القصر في عقد القسمة هو بطلان نسبي لا يحق لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به " .

(طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٦)

٣- " استصدار إذن محكمة الأحوال الشخصية للنائب عن ناقص الأهلية ليس بشرط للتعاقد أو التصرف وإنما قصد به - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ولهم وحدهم بعد بلوغهم سن الرشد الحق في إبطال هذه التصرفات " .

(طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٤/٣/٢٥)<sup>(١)</sup>

(١) وفي رأينا أن عقد القسمة - في الحالة محل البحث - لا يكون قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية ، وإنما هو صحيح غير نافذ في حقه لأن البطلان لا يكون إلا في العلاقة بين طرفي العقد والنايب الذي يتجاوز حدود نيابته يكون في حكم الغير ، كما أن العقد في حالتنا هذه لا ينتج أثره من وقت حدوثه على خلاف البطلان النسبي إذ ينتج العقد جميع آثاره من وقت حصوله على أن تزول هذه الآثار إذا تقرر بطلانه .

وقد أخذت بهذا الرأي المذكورة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ إذ جاء بها : " ويدهى أن عدم الحصول على إذن المحكمة في جميع الحالات التي يشترط فيها القانون ذلك يجعل تصرف الولي أو عقده بوجه عام غير نافذ في حق الصغير لانتهاء الولاية " .

وقد أخذت محكمة النقض أيضا بهذا الرأي في بعض أحكامها إذ قضت بأن :

١- " نيابة الولي عن القاصر هي نيابة قانونية ، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل في حدود نيابته أما إذا جاوز الولي هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عانت عليه بسببها " .

(طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ في جلسة ١٩٧٧/١/٣١)

٢- " نيابة الوصي عن القاصر هي نيابة قانونية ينبغي أن يباشرها - وفقا لما تقتضيه المادة ١١٨ من القانون المدني - في الحدود التي رسمها القانون. ولما كان النص في المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال قد حظر على الوصي مباشرة تصرفات

(أنظر أيضا الأحكام التالية المنشورة في هذا البند والبند التالي)  
**كما قضت المحكمة بشأن عقد المقايضة بأنه :**

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة التي عقدته الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلانا نسبيا يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الإجازة تستند إلى التاريخ الذى تم فيه العقد فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح " .

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ قى جلسة ١٩٦٥/١/٢١)

---

معينة إلا بإذن المحكمة ، من بينها جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق، فإنه يبنى على ذلك أن الوصى إذا باشر تصرفا من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته ويفقد بالتالى في إبرامه لهذا التصرف صفة النيابة فلا تتصرف آثاره إلى القاصر " .

(طعن رقم ٨٧٢ لسنة ٥١ قى جلسة ١٩٨٢/٥/١٣)

وقد رأينا أن نعرض للأحكام التفصيلية لجزاء عدم استئذان الوصى ومن في حكمه المحكمة في إجراء القسمة الاتفاقية ، على أساس الأحكام الصريحة الصادرة من محكمة النقض فى القسمة الاتفاقية والتي اعتبرت هذه القسمة باطلة بطلانا نسبيا .



وإذا أبرم القاصر نفسه عقد القسمة ، فإن عقد القسمة يكون قابلاً للإبطال لمصلحته لأن القسمة من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، والتي يلزمها أهلية التصرف .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " عقد القسمة من العقود التبادلية التي تتعادل فيها الحقوق ، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ومن ثم فإذا كان أحد أطرافها قاصراً فإن عقد القسمة يكون قابلاً للإبطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالإبطال بإجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد " .

(طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣)

٢- " ثبوت القصر عند التعاقد كاف لقبول دعوى الإبطال ولو تجرد التصرف الدائر بين النفع والضرر من أى غبن مهما كان مقدار إفادة القاصر منه ولو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر أو أخفى حالته عنه أو ادعى كذباً بلوغه سن الرشد ، وسواء كان هذا المتعاقد يعلم حالة القصر أو يجهلها " .

(طعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢)

ولا يملك القاصر إجازة القسمة التي أجراها الوصى دون إذن المحكمة المختصة لأن هذه الإجازة تتطوى على إسقاط لحق لا يملكها ناقص الأهلية .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

إجازة العقد الباطل باعتبارها تصرفا قانونيا يتضمن إسقاطا لحق لامتلاكها ناقص الأهلية " .

(طعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢/٣/١٩٨٠)

### ٨٨ - بطلان القسمة نسبي مقرر لمصلحة ناقص الأهلية :

البطلان الذى يلحق القسمة التى لا تتبع فيها الإجراءات المنصوص عليها بالمادتين ٨٣٥ مدنى ، ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، بطلان نسبي شرع لمصلحة ناقص الأهلية حتى لا يتعاقد الوصى ومن فى حكمه على تصرف ليس له فى الأصل أن يستقل به .

ومن ثم لا يحتج بهذا البطلان إلا ناقص الأهلية ، عملا بالمادة ١٣٨ مدنى التى تنضى بأنه : " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا فى إبطال العقد ، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق " .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن فى حكمه حتى لا يتعاقد الوصى أو القسيم على تصرف ليس له فى الأصل أن يستقل به ، فإن هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به إلا ناقص الأهلية الذى يكون له عند بلوغه سن الرشد إن كان قاصرا أو عند رفع الحجر عنه إن كان

محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة  
الحاصلة بغير اتباع هذه الإجراءات .

(طعن رقم ١٩٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣)

٢- " البطلان المترتب على عدم اتباع الإجراءات الواجب  
اتباعها بالنسبة للشركاء القصر في عقد القسمة هو بطلان نسبي  
لا يحق لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به " .

(طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٦)

٣- " العقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو لعب شاب  
الإرادة له وجود قانوني إلى أن يتقرر بطلانه ، ولايستطيع أن  
يطلب إبطاله سوى من تقرر البطلان لمصلحته - ناقص الأهلية أو  
من شاب إرادته عيب - لما كان ذلك .... الخ " .

(طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١)

وبالترتيب على ذلك لايجوز لغير القاصر من الشركاء المشتاعين  
الذين وافقوا على القسمة ، التمسك بإبطال عقد القسمة لعدم اتخاذ  
الإجراءات سالفة الذكر .

ولا يستطيع دائن القاصر أوخلفه الخاص أن يطلب إبطال العقد  
بمقتضى حق مباشر لهما، ولكن يستطيعان ذلك باعتبارهما دائنين له  
يستعملان حقه في إبطال القسمة عن طريق الدعوى غير المباشرة<sup>(١)</sup> .  
ولكن إذا توفي القاصر انتقل حقه في إبطال العقد إلى ورثته .

---

(١) السهوى الوسيط في شرح القانون المدني ج١ طبعة ثانية ١٩٦٤

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع - قابلة للإبطال لمصلحة القاصر - كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدني فإن للقاصر في حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانونا ، كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه في كل ماله وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه . وإذا كان موضوع طلب الإبطال تصرفا ماليا فإنه بهذا الوصف لا يكون حقا شخصيا محضا متعلقا بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف مباشرته".

(طعن رقم ٤٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٢/٢٧)

### ٨٩ - تقرير البطلان باتفاق أو حكم :

العقد القابل للإبطال له وجود قانوني وينتج جميع آثاره القانونية<sup>(١)</sup>، ولا يبطل إلا إذا تقرر البطلان بالتراضي أو التقاضي وذلك بعكس العقد الباطل ، فالعقد الأخير لا ينعقد أصلا ولا تكون هناك حاجة إلى إيقاع بطلانه فالبطلان حاصل من تلقاء نفسه، غير أنه إذا نوزع في البطلان كان لا مناص من رفع الأمر إلى القضاء لتقرير هذا البطلان<sup>(٢)</sup>.

---

(١) الدكتور محمود جمال الدين زكي مشكلات المسؤولية المدنية جـ ١

١٩٧٨ ص ١٧٧.

(٢) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي نظرية العقد والإرادة المنفردة ١٩٨٤ ص

٤٦٨ وما بعدها ص ٤٨٠ .

والتراضى يكون بين المتقاسمين ، بعد أن يزول سبب نقص الأهلية ، كبلوغ القاصر سن الرشد القانونى وهو ٢١ سنة ميلادية كاملة ، أو رفع الحجر عن المجنون أو المعتوه أو السفیه... الخ. وإذا لم يتم التراضى عن إبطال العقد - وهذه هى الحالة الغالبة فى العمل - فيكون إبطال العقد عن طريق رفع دعوى الإبطال من ناقص الأهلية بعد زوال نقص أهليته ، وصدر حكم بذلك . والقاعدة أنه إذا طلب الإبطال من القاضى ممن تقرر لمصلحته، وتوافر له سببه ، وجب على القاضى أن يقضى به ، وذلك ما لم ينص القانون على خلافه .

فليس للقاضى كأصل عام سلطة تقديرية فى إجابة طلب الإبطال، ولا يستثنى من هذا الأصل إلا الحالات التى يقضى فيها القانون بخلافه ، والتى ليس من بينها الحالة محل البحث . وكما يجوز إبطال العقد عن طريق الدعوى ، يجوز التمسك به عن طريق الدفع فى دعوى مرفوعة ضد القاصر .

#### ٩٠- سقوط دعوى الإبطال بالتقادم:

تنص المادة ١٤٠ مدنى على أنه :

" يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .

ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب، وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه . وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه . وفى كل حال لايجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة وقلت تمام العقد " .

فالدعوى بإبطال عقد القسمة التى ترفع من ناقص الأهلية يسقط الحق فيها بانقضاء ثلاث سنوات ، من تاريخ استكمال نقص الأهلية إذا كانت الدعوى مرفوعة من القاصر ، أو من تاريخ زوال سبب الحجر ، إذا كانت الدعوى مرفوعة من المحجور عليه .

#### ٩١- آثار تقرير إبطال عقد القسمة :

تنص المادة ١٤٢ منى على أنه :

" فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل ومع ذلك لايلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد " .

ولبيان أثر تقرير إبطال عقد القسمة ، تجب التفرقة بين آثار الإبطال فيما بين المتعاقدين ، و آثار الإبطال بالنسبة للغير ، وهو ما نعرض له فيما يلى :

## ٩٢ - آثار تقرير إبطال عقد القسمة فيما بين المتعاقدين :

إذا تقرر إبطال عقد القسمة رضاء أو قضاء ، اعتبر العقد كأن لم يكن ، وزال الوجود القانوني للعقد منذ إبرامه<sup>(١)</sup> ، فيعود المتقاسمون إلى حالة الشيوع التي كانوا عليها قبل القسمة .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " بطلان العقد . أثره . إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد إلا أن يكون ذلك مستحيلا . مؤداه . محو البطلان لكبل أثر للعقد كان نتيجة اتفاق صريح أو ضمنى بين عاقيه " .

( طعن رقم ١٤٨٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨ - غير منشور )

٢- الأثر الرجعى لبطلان البيع أو إبطاله أو فسخه . مؤداه . إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ومنها رد المبيع إلى البائع شرطه . ألا تكون ملكية المبيع قد آلت إلى المشتري بسبب آخر من أسباب كسب الملكية " .

( طعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٢ )

ومؤدى ذلك أن كل متقاسم يلتزم قبل الآخر بأن يرد له كل ما أخذه منه أو أن يؤدى له ما يعوضه عنه إذا استحال الرد عليه .

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٧٨ .

فإذا كانت القسمة بمعدل استرد المعدل من دفعه من الشركاء المتقاسمين مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية .  
ولما كان حق الشركاء في ثمار المال الشائع يكون بقدر حصة كل منهم ، فإنه تحسب ثمار المال الشائع كلها من تاريخ القسمة ويعاد تقسيمها على الشركاء كل بقدر نصيبه ، وفي هذه الحالة يلتزم من تقاضى من الشركاء ثمارا تزيد على حصته بأن يردها إلى الشركاء الآخرين .

ولا صعوبة في تحديد الأساس الذى يقوم عليه الالتزام بالرد ، إذا كان الشئ الذى تسلمه المتقاسم بمقتضى عقد القسمة الذى أبطل باقيا بذاته لم يهلك أو ي تلف إذ أن ذلك الأساس يتمثل في تسلم غير المستحق أو دفع غير المستحق ، فنتيجة الأثر الرجعى لإبطال العقد يعتبر كل متعاقد أنه أخذ ما أعطاه إياه المتعاقد الآخر ، من غير أن يكون له حق فيه ، ومن ثم يلتزم برده إليه وهذا هو عين ما قضت به المادة ١٨٢مدنى بقولها : " يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذًا للالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق " (١) .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ص ٤٩١ - السهنورى ج ١ ص ٥٨٨ ومابعدهما -

محمود جمال الدين زكى ص ١٧٨ - ويذهب الدكتور السهنورى هامش

(٤) من الصحيفة السابقة ، إلى أن الشئ محل التعاقد إذا كان قد هلك



أما إذا أصبح إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت القسمة مستحيلا ، كأن تكون القسمة قد تمت بطريق التصفية وبيع المال الشائع بالمزاد أو الممارسة ، أو كان المال محل القسمة منقولا وهلك في يد الشريك الذي اختص به بمقتضى القسمة بخطأ منه حكم القاضى بتعويض معادل ، فيلزم برد قيمته وقت الهلاك طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا على أساس العقد الذى تقرر إبطاله باعتبار أن العقد الذى تقرر إبطاله واقعة مادية .

بقوة قاهرة فإن المتعاقد إذا كان حسن النية ، أى يعتقد أنه تسلم ما هو مستحق له ، فلا يكون مسؤولا إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة ترتبت على هلاك العين وللمتعاقدين في جميع الأحوال استرداد الشيء التالف في الصورة التى آل إليها بعد التلف دون أن يتقاضى تعويضا عن التلف . أما إذا كان المتعاقد سيء النية أى يعلم أنه تسلم شيئا غير مستحق له التزم برد قيمته وقت الهلاك ولا يعفيه من هذه المسؤولية إلا أن يثبت أن المبيع كان يهلك ولو كان فى يد باقى المتعاقدين وذلك عملا بالمادة ١٨٥ مدنى- وقارن عبد الفتاح عبد الباقي ص ٤٩٢ فيرى أن يرد الالتزام بأداء التعويض المعادل إلى تسلم غير المستحق أو دفع ما لا يجب ، شأنه في ذلك شأن الالتزام برد الشيء ذاته . إذ أن من يتسلم ما ليس له حق فيه يتحمل بالضرورة تبعه هلاكه أو تلفه ، وإذا كان ذلك راجعا إلى سبب يعزى له . وإذا كان الالتزام بالرد نتيجة بطلان العقد يرجع فى أساسه إلى تسلم غير المستحق ، لزم إعمال قواعد هذا النظام بالنسبة إلى الفوائد والثمار (م ١٨٥) ، وبالنسبة إلى تبعه الهلاك ، مع مراعاة حسن النية وسوئها .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" أساس الحكم بالتعويض المعادل- فى حالة إبطال العقد أو إبطاله مع استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانوا عليها قبله - إنما هو المسؤولية التقصيرية ."

(طعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤)

### ٩٣- التزام ناقص الأهلية برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ عقد القسمة :

إذا أبطل عقد القسمة بسبب نقص الأهلية ، إما لأن الوصى أو من فى حكمه أبرمه دون استئذان المحكمة المختصة أو لأن القاصر نفسه هو الذى أبرمه ، فإنه يجب إعمال نص المادة ٢/١٤٢ مدنى التى تجرى على أنه : " ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد " وهو تطبيق لمبدأ عام ورد النص عليه فى المادة ١٨٦ مدنى فى دعوى غير المستحق التى تقضى بأن " إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذى أثرى به " .

فلا يلزم ناقص الأهلية بالرد إلا على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه ، فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته ، فناقص الأهلية يعامل برعاية أكبر من الرعاية التى يعامل بها كامل الأهلية

نظر النقص أهليته، ويعتبر هذارجوع عن خاصية دفع غير المستحق  
التي تعتبر قيمة الإثراء بمقتضاها هي عين قيمة الافتقار ، ويعتبر  
المدفوع له قد أثرى بذات القيمة التي افتقر بها الدافع .

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتعنين المدنى أنه :**

"... ولكن إذا كان من تسلم الشيء غير كامل الأهلية فلا يكون  
التزامه والتزام كامل الأهلية من حيث المدى بمنزلة سواء . فيجوز  
أن يلزم كامل الأهلية بما يربو على قيمة ما أثرى به ، وبوجه  
خاص في حالة ضياع الشيء (المادة ٢٥٦) وحالة التصرف فيه  
بسوء نية (المادة ٢٥٨) . أما ناقص الأهلية فلا يلتزم على النقيض  
من ذلك إلا بقيمة ما أثرى به ، ولو كان سوء النية ، ولا يلزم  
بشيء ما إذا فقد ما تسلمه بحادث فجائى . وهو لا يودى كذلك إلا ما  
قبض من عوض ، إذا تصرف فيما تسلم بسوء نية دون أن يلزم  
برد الشيء عينا أو بأداء قيمته على نحو ما يلزم بذلك كامل  
الأهلية.

وتستثنى من حكم القاعدة المتقدمة ، حالة تسلم ناقص الأهلية  
لشيء معين بالذات فهو يلزم برده عينا مادام قائما ولو أنه لم يثر  
منه ، باعتبار أنه لم يدخل في ذمته . وهذا هو ما قصد من التحفظ  
الخاص بالمادة ٢٥١<sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٦١ وما بعدها .

وإذا كان ظاهر نص المادة ١٤٢/٢ يجعل الاسترداد في حدود المنفعة مقصورا على حالة نقص الأهلية وهو القاصر ثم السفه وذو الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر عليهما ، إلا أن هذا الحكم يسرى أيضا على عديمي الأهلية ، وهم الصبي غير المميز ثم المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر . ذلك أن الحكم السابق - كما أوضحنا - لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق لقاعدة أهم وأشمل أوردتها المادة ١٨٦ مدني<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" نيابة الولى عن القاصر نيابة قانونية ، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل فى حدود نيابته أما إذا جاوز الولى هذه الحدود فإنه يفقد صفته النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التى عادت عليها بسببها".

(طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ فى جلسة ١٩٧٧/١/٣١)

٢- " تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أن ناقص الأهلية لا يلزم - إذا أطل العقد لنقص أهليته- أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد ، مما يعنى أن الرد فى هذه الحالة لا يكون واجبا إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ص ٤٩٣ .

وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها إنه إذا لم تستوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذى أثرى به ، بما يفصح عن أن المشرع قرّر قصر التزام المثرى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه في غير مصلحته " .

(طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥)

وينبنى على ما تقدم ما يأتى :

١- " إذا كان المال الشائع محل القسمة منقولا، وتسلم القاصر نصيبه عينا معينة بالذات ، فهلك العين أو تلفت أو ضاعت بغير خطئه ، لا يكون ناقص الأهلية ملتزماً قبل الشركاء في المال الشائع . أما إذا كان الهلاك أو التلف أو الضياع قد وقع بخطئه ، فإنه يلتزم بالتعويض لأن ناقص الأهلية يلتزم بالخطأ <sup>(١)</sup> .

٢- إذا تبرع ناقص الأهلية بالعين التى تسلمها دون حق، لا يرجع الشركاء بشيء، لأن ناقص الأهلية لم ينتفع بالعين ، ولو كان سىء النية وقت أن تبرع .

٣- يعتبر ناقص الأهلية قد أفاد من الحصة التى تسلمها إذا كان قد أوفى بها ديناً عليه أو اشترى بها شيئاً نافعا ولو قلت قيمة هذا الشيء بعد ذلك أو انعدمت بسبب طبيعى أو رمم به عقارا حتى لو

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر الممثلة المدنية التقصيرية والعقدية

هلك العقار بعد ذلك بقوة قاهرة ، أو بقى المال الذى أخذه في يده إلى وقت الرد (١).

٤- يعتبر نافعا للقاصر ما ينفقه في سبيل تعليمه أو مأكله وملبسه في الحدود المعقولة التى تناسب دخله .

٥- لايعتبر نافعا للقاصر ما ينفقه في ملاذه ومجونه أو في المقامرة أو في شراء أشياء ضارة أو غير مفيدة .

#### ٩٤- عبء إثبات إثراء ناقص الأهلية :

يقع عبء إثبات إثراء ناقص الأهلية ومدى هذا الإثراء أو حصوله على منفعة ومدى هذه المنفعة على باقى الشركاء المشتاعين، ويجوز لهم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن. ولكن لايجوز الاستدلال على حصول الإثراء أو المنفعة لناقص الأهلية بالمستندات الممضاة منه لأنها هي أيضا باطلة (٢).

#### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" عبء الإثبات فى بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفى تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذى يطلب رد ما دفع ، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجبا فى ذاته لرفض طلبه " .

(طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ قى جلسة ١٩٧٩/٣/١٥)

(١) السهنورى جـ ١ ص ١٣٧٨ هامش (١) .

(٢) السهنورى جـ ١ ص ١٣٧٨ هامش (١) .

#### ٩٥- (ب) آثار تقرير إبطال عقد القسمة بالنسبة للغير :

لا يقتصر أثر إبطال عقد القسمة على الشركاء في المال الشائع المتقاسمين ، بل يمتد إلى الغير . وهو من رتب له أحد المتقاسمين حقا عينيا على الحصة التي آلت إليه بموجب العقد الذى أبطل ، فإذا كان القاصر قد رتب للغير حق ارتفاق على الحصة التي وقعت في نصيبه ثم تقرر إبطال العقد ، حق للشركاء المشتاعين استرداد هذه الحصة خالية من حق الارتفاق .

إلا أنه يحد من هذه القاعدة الاستثناء الوارد بالمادة ١٠٣٤ مدنى بالنسبة للرهن الرسمى والتي تقضى بأن: " يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأى سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن " .

وكذلك حكم المادتين ١٥ ، ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ (المعدل) الذى يستلزم الاحتجاج على الغير بالحكم الصادر بالبطلان أن يتم تسجيل الحكم أو صحيفة دعوى البطلان قبل تسجيل سند هذا الغير <sup>(١)</sup>.

---

(١) فقد نصت المادة ١٥ على أنه: " يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة للشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى

كما يحد منها أن الغير قد يستفيد من قواعد حيازة العقار بالتقادم إذ لا يقطع في حقه سوى مطالبته برد العقار، وكذلك مبدأ حماية حائز المنقول حسن النية<sup>(١)</sup>.

---

الابطال أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى .

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأثير بها على حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيداً بجدول المحكمة " .

وتنص المادة ١٧ على أنه : " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤثر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما في الفقرة السابقة .

وليسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول " .

(١) محمد كمال عبد العزيز التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه ١٩٨٠



## ٩٦- زوال حق إبطال عقد القسمة بإجازة ناقص الأهلية العقد:

نص المادة ١٣٩ مدنى على أن : " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير " .

فيكون لـ ناقص الأهلية عند زوال سبب نقص الأهلية ، كبلوغ القاصر سن الرشد القانونى وهو ٢١ سنة ميلادية كاملة ، أو رفع الحجر عن المجنون أو المعتوه أو ذى الغفلة أو السفه ، أن يجيز القسمة التى تمت بغير استئذان المحكمة .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الإجازة تصرف قانونى يتضمن إسقاطا لحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية ، وإذن فمتى كان الحكم إذ اعتبر إجازة القاصر للبيع الصادر منه منعمة الأثر قانوناً أقام قضاءه على أن هذه الإجازة إنما صدرت من القاصر بعد قرار المجلس الحسبى باستمرار الوصاية عليه ، فإن النعى على الحكم الخطأ في تطبيق القانون يكون غير صحيح " .

(طعن رقم ١٩٧ لسنة ١٨ قى جلسة ١٩٥٥/٢/١)

ويشترط في الإجازة التى تصحح العقد الباطل أن تصدر من ناقص الأهلية - بعد زوال سبب نقص الأهلية - وهو عالم بالعيب الذى يشوب العقد وأن يكون قاصدا إجازته .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الإقرار الصادر أمام المجلس الحسبى من أحد الورثة بإجازة عقد مطعون فيه لصنوره في مرض الموت ، وإن لم يكن قضائها لعدم صدوره أمام جهة مختصة بالفصل في صحة العقد المطعون فيه إلا أنه يصح اعتباره إجازة لهذا العقد إذا كان المجيز انتوى تصحيح العقد وهو يعلم بما يشوبه " .

(طعن رقم ٧ لسنة ٧ قى جلسة ١٩٣٧/٥/٢٠)

٢- " الإجازة التى تصحح العقد القابل للإبطال هى التى تصدر ممن يملكها وهو عالم بالعيب الذى يشوب العقد وأن يكون قاصدا إجازته وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يدع صدور إجازة مستكملة لهذه الشروط القانونية بل اكتفى بالقول بأن مجرد توقيع المطعون عليها الأولى على محضر الجرد يفيد إجازتها للعقد الصادر من مورثها بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على ابنتها القاصر ، وكان تمسك الطاعن بالإجازة استنادا إلى هذه الواقعة غير منتج ، ذلك أن المطعون عليها ما كانت تملك إجازة العقد بصفتها وصية دون إذن من المجلس الحسبى كما أن مجرد توقيعها على محضر الجرد لا يفيد أنها كانت تعلم بأن العقد الصادر من مورثها صدر منه وهو قاصر وأنها أرادت من التوقيع إسقاط حقها من الطعن على العقد ، فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يتعرض لبحث هذا الدفاع لا يكون باطلا " .

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٢١ قى جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦)

والإجازة عمل قانونى صادر من جانب واحد، فلا حاجة لاقتران قبول بها ، ولا يجوز الرجوع فيها بحجة أن القبول لم يصدر .

والإجازة تكون صريحة كما تكون ضمنية ، والإجازة الصريحة هى تلك التى تتضمن التصريح بالنزول عن حق طلب الإبطال . إنما لا يشترط في هذه الإجازة أن تشتمل على بيانات معينة ، بل كل عبارة يفهم منها الإجازة تصح بشرط أن تكون نية المجيز في الإجازة واضحة .

أما الإجازة الضمنية ، فهى تلك التى يستدل عليها من ظروف الحال بشرط أن يكون هذا الاستدلال قاطعاً في إفادته النزول عن حق التمسك بالإبطال، إذ أن النزول عن الحق لا يفترض، ولا يتوسع في تفسير ما يؤدي إليه .

ومن أمثلة الإجازة الضمنية قيام ناقص الأهلية بعد زوال نقص أهليته بالأفعال الآتية :

١- تنفيذ عقد القسمة أو مطالبة باقى المتقاسمين بتنفيذه من جانبهم .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

"بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري ومن ثم فيكون له دون غيره أن يطلب إبطال العقد . وما لم يثبت أن البائع غير

مالك وبطلب البطلان صاحب الحق فيه ، فإن عقد البيع يبقى قائما منتجا لآثاره بحيث يكون للمشتري أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته ويعد هذا منه إجازة للعقد .

(طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٤/٣/١٩٦٣)

٢- تنفيذ عقد بالقسمة <sup>(١)</sup>.

٣- البناء على الحصة التي آلت إليه بموجب عقد القسمة <sup>(٢)</sup>.

٤- التصرف في معدل القسمة .

٥- الاستيلاء على ربع الجزء المفرز الذي آل إليه بموجب عقد القسمة والاستمرار مدة طويلة على هذه الحال .

٦- الانضمام لأبيه في طلب قسمة عقار مشترك بينهما لقسمة تمت دون مراعاة الإجراءات القانونية قبل بلوغه سن الرشد <sup>(٣)</sup>.

٧- التوقيع على عقود البيع الصادرة من المتقاسمين والمشار فيها إلي أن أصل التملك يرجع إلى عقد القسمة الذي أبرمه وهو ناقص الأهلية أو أبرمه الوصي دون استئذان المحكمة المختصة.

---

(١) استئناف مختلط في ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ - ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦.

(٢) استئناف مختلط في ٢٩ مايو سنة ١٩١٣ .

(٣) استئناف مختلط في ١٣ فبراير سنة ١٩١٣.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية ، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت - في حدود سلطتها الموضوعية - استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى ومستنداتها - إجازة الطاعة لعقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين والمشار فيها إلى أن أصل التملك يرجع إلى عقد القسمة المذكور وبالتالي لاتعدو المجادلة في ذلك أن تكون جدلا موضوعيا لاتقبل إثارته أمام محكمة النقض ."

(طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣)

إنما لا يعتبر من قبيل الإجازة ما يأتي :

١- مجرد سكوت ناقص الأهلية بعد زوال نقص أهليته ، عن طلب إبطال عقد القسمة مهما طالّت مدته ، إلا إذا فهم من هذا السكوت نزوله عن طلب الإبطال . أو سقط حقه في إبطال العقد بالتقادم طبقا لنص المادة ١٤٠ مدني .

٢- دخول ناقص الأهلية بعد زوال نقص أهليته في مفاوضات الصلح لم تكال بالنجاح .

٣- أن يدفع ناقص الأهلية بعد زوال نقص أهليته بوجه من وجوه البطلان وتركه الوجوه الأخرى .

٤- أن يطعن ناقص الأهلية بعد زوال نقص أهليته بالتزوير على عقد القسمة الذي أبرمه أو أبرمه نائبه ، إذ يجوز له بعد الإخفاق في هذا الطعن أن يطلب إبطال بالعقد (١).

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"ليس من القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان العقد لعيب في أهلية المتصرف بعد الإخفاق في الادعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف لاختلاف نطاق مرمى كل من الطعنين على الآخر ، إذ يقتصر الأمر في الطعن بالتزوير على إنكار صدور التصرف من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه ، في حين أن الطعن ببطلان التصرف لصدوره من غير ذي أهلية موجه إلى ذات التصرف بإنكار توافر الأهلية في التصرف . فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الإدعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون هذا المتصرف أهلا لصدور التصرف منه ، كما أن الطعن بالتزوير لا يتضمن في ذاته إقرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقه في الطعن بعد ذلك في التصرف لعيب في الأهلية ."

(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥)

---

(١) استئناف مختلط في ٢٦ مايو سنة ١٩٠٤ .

ويعتبر استخلاص حصول إجازة عقد القسمة من عدمه مسألة تدخل في رحاب الواقع، ولقاضي الموضوع فيها القول الفصل، من غير أن يخضع في تقديره لرقابة محكمة النقض، طالما قام قضاؤه على أسباب سائغة من شأنها أن تحمله (١).

## ٩٧- أثر إجازة ناقص الأهلية عقد القسمة :

إذا أجاز ناقص الأهلية عقد القسمة بعد زوال سبب نقص الأهلية ، زال حقه في إبطال العقد واستقر وجود العقد نهائيا غير مهدد بالزوال ويعتبر العقد صحيحا من وقت صدوره لا من وقت الإجازة لأن للإجازة أثر رجعي. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٣٩ . كما نصت على أن ذلك لا يخل بحقوق الغير إذ جرت على أن : " وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير " ، والمقصود بالغير من كسب حقا عينيا على الشيء موضوع العقد (٢).

- 
- (١) عبد الفتاح عبد الباقي - راجع نقض ١٩٦٢/٥/٣ المنشور بهذا البند .
- (٢) السنهوري ج ١ ص ٥٧٠ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي ص ٤٧٧ ومابعدا وهامش (١) ، إذ يرى أن فكرة الأثر الرجعي عقيمة وغير ذات موضوع أصلا لأن العقد القابل للإبطال قبل إجازته صحيح ومنتهج لأثاره، ومن ثم فهو ليس في حاجة إلى أن ترتد الإجازة إلى ماضيه لتصححه ، فسي وقست كان هو خلاله صحيحا، ومن ناحية أخرى، فالقول بأن أثر الإجازة يستند إلى تاريخ إبرام العقد، "دون إخلال بحقوق الغير"، هو قول مجرد عن المعنى، فليس من المتصور ، لو أننا تمثينا مع منطق القانون، أن يخل الأثر الرجعي للإجازة في ذاته بحقوق الغير ، وقد لجأ بعض

والإجازة لاتحدث هذا الأثر ، إلا بالنسبة إلى ذات العيب الذى انصبت عليه ، والذى استهدف بها تصحيح العقد منه . فإذا قام

الفقهاء في فرنسا وفي مصر إلى تصوير حالة يقع فيها الإخلال . وهم في هذا الصدد يقولون بأنه إذا باع ناقص الأهلية أرضه لزيد ، وبعد بلوغه سن الرشد باعها مرة ثانية لبكر أو رهنها له ، ثم أجاز البيع الأول ، فإن هذه الإجازة لاتسرى في حق بكر الذى تخلص له الملكية دون زيد ، أو تنتقل الملكية لهذا الأخير منقلة بالرهن لصالح بكر ... وهذا القول لايتسق مع مدلول نص المادة ١٣٩/٢ ، فهذا النص لايقضى بأن الإجازة لاتسرى في حق الغير ، وإنما هو يقول إن الذى لاينفذ في حق الغير هو استناد تلك الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد ومع افتراض أن الإجازة ذاتها هى التى لاتسرى في حق الغير ، فإن ذلك لايدوى بذاته وبمجرده إلى النتيجة التى يرتبها أنصار الرأى الذى نعارضه . فإذا أخذنا المثال السابق ، وموداه أن يبيع ناقص الأهلية أرضه لزيد ، وبعد بلوغه سن الرشد ، يبيعها مرة ثانية أو يرهنها لبكر . ثم يجيز البيع الأول ، في هذا المثال ، نجد أن البيع الحاصل لزيد ينشأ صحيحا مفتحا لأثاره ، حتى قبل إجازته . فهو بهذه المثابة قد أفلح في نقل الملكية إلى زيد . فإذا جاء البائع بعد ذلك . وتصرف في الأرض لبكر ، فإنه يقتصر في حق ملك الغير . فلا يستطيع أن ينقل إليه الملكية أو يرتب له حق الرهن ، لأن فائده الشيء لا يعطيه . فإذا أجاز البائع البيع الحاصل لزيد ، وقلنا إن هذه الإجازة لا تسرى في حق بكر ما كان من شأن ذلك بذاته وبمجرده أن يخلص الحق لبكر . إذا أن عدم الاعتداد بالإجازة بالنسبة إلى بكر معناه عدم وجودها في حقه ، والبيع الصادر لزيد صحيح بدون تلك الإجازة ومن قول صنورها " .

(راجع أيضا مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٢٤٣ ومابعدها)



العقد على أكثر من عيب وحصلت الإجازة بالنسبة إلى عيب معين دون غيره ، مثل نقص الأهلية ، تصحح العقد منه ، ولكنه يبقى مشوباً بالعيوب الأخرى وقابل للإبطال بسببها .

#### ٩٨- إثبات إجازة ناقص الأهلية عقد القسمة :

يقع عبء إثبات إجازة ناقص الأهلية لعقد القسمة على مدعى الإجازة ، وهم باقى الشركاء في المال الشائع .

وإذا كانت الإجازة صريحة فإنها تخضع في إثباتها لحكم القواعد العامة ، فإذا كانت قيمة نصيب القاصر تجاوز خمسمائة جنيه فلا يجوز إثبات الإجازة بالبينة . وإنما يجب إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامها .

أما إذا كانت الإجازة ضمنية ، فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، لأن الإثبات هنا ينصب على واقعة مادية دالة على الإجازة .

#### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة ... الخ " .

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١١/١٦)

#### ٩٩- استحالة تنفيذ القسمة :

إذا استحال تنفيذ القسمة التي صدقت عليها المحكمة جاز طلب الحكم بإلغائها بدعوى أصلية، وفي الواقع إن القسمة المذكورة إما تعتبر عقدا يبرم تحت إشراف المحكمة ورقابتها ، والعقود تفسخ إذا استحال تنفيذها ، سواء كانت الاستحالة طارئة أم كانت سابقة للعقد من باب أولى وإما أن يعتبر تصديق المحكمة على القسمة كلها حائزا قوة الشيء المقضى به ، ومن المقرر أن استحالة تنفيذ الأحكام مما يضيع قوة الشيء المقضى به ويجوز إعادة النظر في النزاع من جديد<sup>(١)</sup> .

#### ١٠٠- دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة :

يجوز لكل ذي مصلحة من الشركاء في المال الشائع الذين أبرموا القسمة الاتفاقية ، أن يرفع دعوى بصحة ونفاذ عقد القسمة ، وباختصاصه بنصيبه المبين بالعقد ، كما له أن يضيف طلب تسليم الحصة التي اختص بها إليه .

ويكون على المحكمة التي تنتظر الدعوى الوقوف على توافر أركان القسمة من رضا ومحل وسبب، على النحو الذي أوضحناه سلفا .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١٥٤- حكم محكمة بنى سويف الابتدائية في ١٦ أكتوبر ١٩١٤ المشار إليه في المرجع السابق في هامش رقم (١) في ذات الصحيفة .

وترفع للدعوى أمام المحكمة المختصة قيميا طبقا للتواعد العامة، فترفع إلى المحكمة الجزئية إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه و إلى المحكمة الابتدائية إذا تجاوزت هذه القيمة. والعبرة في تقدير قيمة الدعوى بقيمة المال محل القسمة (م ٧/٣٧ مرافعات)، أى قيمة المال الشائع جميعه وليس نصيب المدعى فقط. فإذا كان المال عقارا مبنيا قدرت قيمته باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه ، فإن كان من الأراضي يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية . فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته (م ١/٣٧ مرافعات معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) ، وعلى ذلك لا يعدد بالقيمة الثابتة بعقد القسمة<sup>(١)</sup>.

---

(١) وقد قضت محكمة النقض - الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية - بصدد تقدير قيمة دعوى الشفعة - بتاريخ ١٩٨٨/٤/٢٧ في الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٥٧ ق بأن :

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد قدر - صحيحا - وبما لا خلاف عليه بين طرفي الخصومة - قيمة الدعوى بمبلغ أربعة وتسعين جنيها وسبعمائة وثلاثين مليما - وذلك طبقا للبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات - اعتبارا بأن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه فيرجع في تقدير قيمتها إلى قيمة العقار وهو من الأراضي التي يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها - بما يجعل للدعوى تدخل في الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية فلا تختص بها

### ١٠١- قضاء النقص في شأن رسوم دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة :

١- " رسم الدعوى التى ترفع بصحة عقد القسمة ونفاذه يجب أن يكون شاملا للقدر المبين بالعقد جميعه لأن الحكم في الدعوى يكون قد حسم النزاع بين الشريكين في هذا القدر بأكمله وذلك وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية " .

(طعن رقم ١٢ لسنة ٢٣ قى جلسة ١٩٥٦/١١/٥)

٢- " رسوم الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد القسمة . وجوب أن يكون شاملا للقدر المبين بالعقد جميعه . علة ذلك لقم الكتاب التحرى عن القيمة الحقيقية للعقار بحسابه أرضا معدة للبناء . مادة ٧٥ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٤ " .

(طعن رقم ١١٨ لسنة ٥٣ قى جلسة ١٩٨٧/٦/٢٤ - غير منشور)

٣- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن طلب أحد الشركاء في عقد قسمة المال الشائع بصحة العقد ونفاذه باختصاصه بنصيبه المبين بهذا العقد مؤداه أن فرز وتجنيب حصته التى تم التراضى على فرزها بذلك العقد ينبنى عليه حتما فرز حصة الشركاء الآخرين أى أن النزاع شمل القدر المقسم بأكمله وأن الحكم الذى صدر قد

---

المحكمة الابتدائية فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزا استئنافه " - واليهين من أسباب الحكم أنه لم يأخذ بالقيمة الواردة بعقد البيع وقدرها ٥٨٩ جنيها " .

حسم النزاع بين الشركاء في شأن المال موضوع العقد جميعه لاحصة شريك بمفرده مما يستتبع أن يكون الرسم شاملا للقدر المبين بالعقد جميعه وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية .

(طعن رقم ٨٨١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨ - غير منشور)

١٠٢- دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة غير قابلة للتجزئة :

دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة من الدعوى غير القابلة للتجزئة.

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

"... ولما كان الحكم المستأنف صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة هو صحة ونفاذ القسمة التي تمت بين أطراف الخصومة . فإن بطلان الاستئناف بالنسبة لها (المستأنف عليها الثالثة) يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المستأنف عليهم " .

(طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٢)

ومن الآثار التي تترتب على كون دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة من الدعاوى غير القابلة للتجزئة أعمال نص المادة ٢١٨ مرافعات التي تجرى على أن : " فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه .

على أنه إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمًا إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن . وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم ..... الخ ."

### ١٠٣- سلطة القاضى المستعجل في فرض الحراسة على الأموال الشائعة محل عقد القسمة :

أوضحت ذلك محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٢/٢٨ في الطعنين رقمى ١٤٨٠ ، ١٦٣٥ لسنة ٥٤ ق إذ قضت بأن :

١- " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر النزاع الجدى والخطر الموجبين للحراسة من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب سائغة تكفى لحمله " .

٢- " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الأمور المستعجلة يمتنع عليه أن يمس أصل الحق فى الإجراء المؤقت

الذى يأمر به ، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولا على قيام النزاع الجدى حول صحة وقيام عقدى القسمة ... فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافى ريع الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقا لأنصبتهم الشرعية فى التركة ينطوى على إهدار لعقدى القسمة واعتبار أن الأموال محلها تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون .

#### ١٠٤- أوجه الطعن فى القسمة الاتفاقية :

القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود ، ومن ثم يجوز الطعن على عقد القسمة بكافة أوجه الطعن التى توجه إلى أى عقد من العقود.

#### فيجوز للشركاء الطعن على القسمة بما يأتى :

١- بالبطلان المطلق ، كما إذا تمت القسمة بين الشركاء على أموال مورثهم الشائعة حال حياته ، باعتبار أن القسمة تعد تعاملا فى تركة مستقبلية .

٢- بالإبطال إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه ( م ١٢٠ مدنى ) أو لغلط فى القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع .

٣- بالإبطال للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد (م ١٢٥ مدني) <sup>(١)</sup>.

٤- بالإبطال للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس (م ١٢٧ مدني).

والمشرع وإن أجاز إبطال العقد للغبن بالتفصيل الذي نصت عليه المادة ١٢٩ مدني التي تجرى على أن : " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لانتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقدين الآخر ، وتبين أن المتعاقدين المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقدين الآخر قد استغل فيه طوبىا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقدين المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقدين .

---

#### (١) وقد قضى بأن :

" إذا رفضت المحكمة دعوى بطلان القسمة بناء على أن ما يقوله المدعي من أن الأرض التي اختص بها بموجب العقد وجدت بعد مساحتها تغاير المقادير الموضحة فيه لا يؤثر في صحة القسمة ووجوب احترامها فإنها لا تكون مخطئة في ذلك، لأن اختلاف المساحة لا يؤثر في صحة العقد مادام قد احتيط فيه بذكر أن المقادير تقريبية، مما ينتفى معه القول بوجود غش أو خطأ في القسمة " .

(تقضى طعن ٩٩ لسنة ١٣ ق - جلسة ١١/٥/١٩٤٤)



ويجوز أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة .

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتولى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن .

إلا أننا سنرى أن المشرع نظم نقض القسمة للغبن على خلاف ما جاء بهذه المادة ، وما جاء بالمادة ٤٢٥ مدنى بخصوص الغبن في البيع ، وذلك لما للغبن فى القسمة من أهمية خاصة .

## مادة ( ٨٣٦ )

١- إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع ، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقى الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية .

٢- وتندب المحكمة إن رأت وجها لذلك ، خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته .

### الشرح

القسمة القضائية :

١٠٥- المقصود بالقسمة القضائية :

القسمة القضائية هي القسمة التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر منها ، رغم معارضة بعض الشركاء في إجراءاتها ، بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء في المال الشائع تسمى دعوى (قسمة).

١٠٦- متى يلجأ الشريك في المال الشائع إلى القسمة القضائية ؟

تنص المادة ٨٣٦/١ مدنى على أن : " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع ، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقى الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية " .

وتنص المادة ١/١٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أن : " على الوصى أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي إن كلفت له مصلحة في ذلك فإذا أذنت المحكمة عينت الأسس التي تجرى عليها القسمة والإجراءات الواجبة الاتباع . وعلى الوصى أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبت من عدالتها . وللمحكمة في جميع الأحوال أن تقرر اتخاذ إجراءات القسمة القضائية " .

وتنص المادة ٧٩ من المرسوم بقانون سالف الذكر على أن : "يسرى في شأن قسمة مال الغائب والمحجوز عليه ما يسرى بشأن مال القاصر من أحكام " .

ويبين من هذه النصوص أن الشريك في المال الشائع يلجأ إلى القسمة القضائية في حالتين :

#### الحالة الأولى :

إذا لم يتفق جميع الشركاء في المال الشائع على إجراء قسمة اتفاقية، سواء كانوا المضين لمبدأ القسمة الاتفاقية ، أو كانوا متفقين على هذا المبدأ ، ولكن اختلفوا في تحديد الأنصبة . فيكون للشريك الذي يريد الخروج من الشيوع رفع دعوى القسمة.

#### الحالة الثانية :

أن يستعقد إجماع الشركاء على القسمة الاتفاقية، ولكن كان من بينهم من هو ناقص الأهلية ( قاصر أو مجنون أو معتوه أو ذو غفلة

أو سفيه أو غائب ) ، واستأذن الوصى أو القيم أو وكيل الغائب - بحسب الأحوال - المحكمة في قسمة المال اتفاقا ، فلم تأذن له ، أو أذنت له مبدئيا بالقسمة الاتفاقية ، ولكنها لم توافق على القسمة عند عرض مشروع العقد عليها للتثبت من عدالته ، وقررت اتخاذ إجراءات القسمة القضائية .

### الخصوم في دعوى القسمة :

١٠٧- رفع الدعوى من أحد الشركاء في المال الشائع ضد باقى الشركاء :

ترفع دعوى القسمة من أحد الشركاء في المال الشائع ، إذا لم يتفق جميع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية ، ويجوز أن ترفع من أكثر من شريك ، أو حتى من جميع الشركاء عدا واحد ، إذا كان هو فقط الذى لم يوافق على القسمة الاتفاقية .

وترفع الدعوى من أحد الشركاء أو أكثر ولو كانت ملكيتهم لحصة في المال الشائع طارئة ليست ملكية أصيلة منذ بدء الشروع ، وهذا ما سنعرض له بالتفصيل .

وترفع الدعوى على باقى الشركاء في المال الشائع ، أى الشركاء عدا المدعين .

**١٠٨- الأجنبي المشتري لحصة شائعة من أحد الشركاء المشتاعين :**

إذا باع أحد الشركاء حصته في المال الشائع لأجنبي أى لشخص ليس من بين الشركاء المشتاعين فإن هذا الأجنبي يصبح شريكا في المال الشائع بدلا من الشريك البائع له ، والذي يترتب على بيعه لحصته إخراجه من الشبوع<sup>(١)</sup>.

غير أنه إذا كان المال الشائع عقارا ، فإنه يشترط لاعتباره شريكا في الشبوع ، أن يكون قد سجل عقد شرائه ، لأن الملكية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل .

فلا يكفي لاعتباره مالكا وبالتالي شريكا أن يكون قد رفع دعوى بصحة ونفاذ عقد شرائه وسجل صحيفة الدعوى .

وطالما أصبح المشتري شريكا في الشبوع فإنه يجوز له رفع دعوى القسمة ، كما يجب على المدعى في دعوى القسمة اختصاصه في الدعوى ضمن باقي الشركاء .

وإذا تصرف الشريك في حصته لأجنبي ، وقام الأخير بتسجيل عقد شرائه بعد رفع دعوى القسمة ، فإن البائع لا يعتبر ممثلا للمشتري في دعوى القسمة ، ويتعين اختصاص المشتري في الدعوى.

غير أن المشتري الذي لم يسجل عقده ، يجوز له رفع دعوى القسمة باسم مدينه البائع عن طريق الدعوى غير المباشرة .

---

(١) السنبورى ص ١٢٠٩ - عرفه ص ٤٣٠ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " للشريك على الشيوع في عدة عقارات أن يبيع حصة شائعة في بعض العقارات . وإذا سجل المشتري عقده انتقلت إليه حصة البائع في هذا البعض من العقارات شائعا ويصبح المشتري دون الشريك البائع هو صاحب الشأن في القسمة التى تجرى بخصوص هذه الأعيان اتفاقا أو قضاء فإذا تجاهله شركاؤه وأجروا قسمة هذه الأطنان مع الشريك الذى باع نصيبه بعقد مسجل فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذى سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة . ولا يغير من ذلك أن يكون الشريك البائع قد باع أكثر من نصيبه في بعض العقارات المشتركة ذلك لأن البيع يعتبر صحيحا نافذا في القدر الذى يملكه البائع - والمشتري دون البائع - هو الذى يستطيع التحدث عن هذا القدر إذا ما أراد الشركاء قسمة العقارات المشتركة " .

(طعن رقم ١٥٤ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠)

٢- " أوجبت المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تسجيل جميع العقود التى من شأنها إنشاء حق ملكية أو أى حق عينى آخر أو نقله أو تغييره . ومودى ذلك أن حق الملكية لا ينتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل وإلى أن يتم هذا التسجيل يبقى البائع مالكا للعقار ويكون بالتالى هو الخصم في كل دعوى تتعلق بعين العقار، ولما كان الخصم في دعوى القسمة هو الشريك المالك

عملا بالمادة ٤٥٢ مدنى قديم التى تحكم هذا النزاع ، وكان يبين من الوقائع التى أثبتتها الحكم المطعون فيه أن دعوى القسمة رفعت من الطاعنين على المطعون عليه الثانى الذى كان مالكا العقار والشريك الواجب اختصاصه ، وكان مجرد شراء المطعون عليه الأول لحصة المطعون عليه الثانى الإرثية في هذا العقار وقيامه بتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل الملكية إذ الملكية لا تنتقل إلا بتسجيل الحكم الصادر في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ في القانون بما يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢١)

٣- " الأصل أن البائع لا يمثل المشتري فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع وأن الحكم الصادر ضد البائع بأصتباره مالكا للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشتري الذى سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم في الدعوى ، وأن للشريك على الشيوع أن يبيع حصته شائعة وإذا سجل المشتري عقده انتقلت إليه حصة البائع شائعة ويصبح المشتري دون الشريك هو صاحب الشأن في القسمة التى تجرى بخصوص هذه الأعيان اتفاقا أو قضاء ، فإذا تجاهله شركاؤه وأجروا القسمة مع الشريك الذى باع نصيبه بعقد مسجل ، فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذى سجل عقده قبل تسجيل حكم القسمة " .

(طعن رقم ٧٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤)

٤- " الغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه ما زال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله ، قبل تسجيل سند القسمة ، فالمشتري لحصة شائعة من أحد الشركاء على الشيوع ، إذا سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة ، يعتبر من الغير وبالتالي لا يحتج عليه بهذه القسمة . ويكون هو دون البائع له صاحب الشأن في القسمة التى تجرى بخصوص هذا العقار ، وله أن يطلب إجراء قسمة جديدة إذا لم يرتض القسمة التى تمت دون أن يكون طرفا فيها " .

(طعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ قى جلسة ١٩٨١/٤/٢٨)

٥- " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشريك فى ملك شائع الذى يتصرف بالبيع فى حصته الشائعة بعد رفع دعوى القسمة لا يعتبر ممثلا للمشتري منه متى سجل هذا الأخير عقد شرائه وانتقلت إليه بذلك ملكية الحصة المبيعة قبل انتهاء إجراءات القسمة " .

(طعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٠ قى جلسة ١٩٨٢/١/٢٤)

وإذا تصرف الشريك فى حصته الشائعة لأجنبى ، وقام الأخير بتسجيل عقد شرائه بعد رفع دعوى القسمة ، فإن البائع لا يعتبر ممثلا للمشتري فى دعوى القسمة ، ويتعين اختصاص المشتري فى الدعوى .



## ١٠٩- الأجنبي المشتري لحصة مفرزة من أحد الشركاء المشتاعين :

إذا باع أحد الشركاء في المال الشائع حصة مفرزة في العقار الشائع إلى أجنبي عن الشيوخ ، فإنه لا يترتب على ذلك أن يصبح المشتري شريكا في الشيوخ بدلا من الشريك البائع ، لأن هذا البيع لا ينفذ في حق الشركاء فالمشتري لا يعتبر مالكا إلا تحت شرط واقف ، هو حصول القسمة ووقوع الحصة المباعة في نصيب البائع . ومن ثم فإنه لا يجوز للمشتري رفع دعوى القسمة ، كما لا يلزم اختصامه فيها <sup>(١)</sup> .

---

(١) المسنهوري ص ١٢٠٩ - الصده ص ٢٢٥ - أحمد سلامة ص ٢٨٤ - وقارن محمد علي عرفه ص ٤٣٠ إذ يقول : " لا ترى مسوغا قانونيا لحرمان هذا المشتري من رفع دعوى القسمة إذا سجل عقده قبل رفعها فعلا ، وذلك لأن له مصلحة جدية في رفع هذه الدعوى حتى يطمئن إلى نتيجة عقده ، ولا يظل مصير التصرف الصادر إليه معلقا بأيدي باقي الشركاء دون أن يكون في وسعه وضع حد لحالة القلق الناشئة عن طبيعة مثل هذا التصرف ، لا سيما أنه لا يستطيع المطالبة ببطلانه إذا اشترى وهو عالم بحالة الشيوخ .

والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى موقف غريب حقا ، إذ يكون للشريك الذي تصرف فعلا في قدر مائت لحصته وقبض الثمن حق طلب القسمة مع انعدام مصلحته في طلبها ، بينما يمتنع ذلك على صاحب المصلحة الفعلية ، وهو المشتري الذي دفع الثمن في مقابل تملك حصة هذا لشريك !! وظاهر ما في هذا الوضع من مخالفة ظاهرة للمنطق وروح القانون .

غير أنه يجوز له تطبيقا للمادة ١/٨٤٢ مدنى بوصفه دائنا لأحد الشركاء أن يعارض في أن تتم القسمة بغير تدخله ، ويترتب على هذه المعارضة إلزام الشركاء بإدخاله في جميع الإجراءات ، ويجب على كل حال إدخاله إن كان قد توصل إلى تسجيل البيع الصادر له - إذا كان عقارا - قبل رفع دعوى القسمة ، وإلا كانت القسمة غير نافذة فى حقه .

كما يجوز له باعتباره دائنا للبائع أن يرفع دعوى القسمة باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة (م ٢٣٥ مدنى ) .  
**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

- ١- " من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع وكان سابقا على إجراء القسمة بين الشركاء ، فإن المشتري في هذه الحالة لايعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى - حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة - شريكا في العقار الشائع ولا يكون له أى حق من حقوق الشركاء وبالتالي لايلزم تمثيله في القسمة ، ومتى تمت هذه القسمة بين الشركاء ، فإنها تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها ، ويترتب عليها في حقه ما يترتب عليها في حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع في نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه ، فإذا وقع القدر المبيع المفرز في نصيب

الشريك البائع خالص له هذا القدر، وإن لم يقع انتقال حقه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إليه البائع بطريق القسمة " .

(طعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٠)

٢- (أ) - " النص في الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى على أنه إذا كان التصرف منصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة يدل على أن بيع الشريك المشتاع لجزء مفرز من العقار الشائع قبل إجراء القسمة بين الشركاء لايجز للمشتري طلب تثبيت ملكيته لما اشتراه مفرزا قبل إجراء القسمة ووقوع المبيع في نصيب البائع له ولو كان عقده مسجلا " .

(ب) - " بيع الشريك فى العقار الشائع قدرا مفرزا قبل إجراء القسمة بين الشركاء لايجعل المشتري - بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى - شريكا فى العقار الشائع ولايكون له أى حق من حقوق الشركاء ولايلزم تمثيله فى القسمة حتى لو سجل عقده قبل القسمة " .

(طعن رقم ٢١٢٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥)<sup>(١)</sup>

وترتيباً على ما تقدم قضى بأن :

" النص في الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني على أن بيع الشريك المشتاع لجزء من العقار الشائع قبل إجراء القسمة بين الشركاء لا يجوز للمشتري طلب تثبيت ملكيته لما اشتراه

١- " جرى قضاء هذه المحكمة على أن للشريك على الشيوع في التركة أن يبيع حصة محددة ، ولايستطيع أحد للشركاء الاعتراض على هذا البيع والادعاء بأنه يستحق المبيع مادام أن التركة لم تقسم قسمة إفراد .

(طعن رقم ١١١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٦/٣٠)

٢- " ليس ثمة ما يمنع البائع وإن كان مالكا على الشيوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا وأن حالة التحديد هذه وإن ظلت موقوفة أو معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشريك على الشيوع إلا أن هذا كله لايبطل عقد البيع . وبتسجيل المشتري لعقده تنتقل الملكية إليه ويصبح شريكا لباقي الشركاء تجب مخاصمته في دعوى القسمة إن لم يجز هؤلاء الباقون من الشركاء عقده . وعلى ذلك فإنه ليس للمستحق - سواء أكان شريكا على الشيوع أو متلقيا ملكه من شريك على الشيوع - أن يدعى الاستحقاق في المبيع إلا بعد القسمة ووقوع المبيع في نصيبه هو لا في نصيب البائع لذلك المشتري ، وهذا الذي استقر عليه قضاء هذه المحكمة في ظل القانون المدني القديم هو ما أخذ به القانون المدني الحالي في المادة ٨٢٦ منه .

(طعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)

(راجع أيضا ذات المبدأ : نقض ١٩٣٢/٦/١٦ مجموعة عمر جـ ١ رقم

٥٨ ص ١٣١ - ١٩٤٠/٥/٣ مجموعة عمر جـ ٣ رقم ٥٤ ص ١٨٩)

مفرزا قبل إجراء القسمة ووقوع المبيع في نصيب البائع له ولو كان عقده مسجلا " .

(نقض طعن رقم ٣٨٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥)

١١٠- المالك لحصة في الشيوع تحت شرط فاسخ أو واقف :

يجوز رفع دعوى القسمة من الشريك الذي يملك حصة في المال الشائع تحت شرط فاسخ ، وإذا رفع دعوى القسمة غيره من الشركاء وجب عليهم اختصاصه في الدعوى .

أما الشريك الذي يملك حصته تحت شرط واقف فإنه لا يجوز له رفع دعوى القسمة ، لأنه لا يملك سوى اتخاذ الإجراءات التحفظية، والقسمة لاتعد من الإجراءات التحفظية .

أما إذا رفعت دعوى القسمة من غيره من الشركاء ، ولو من الشريك الذي يملك حصة تحت شرط فاسخ فإنه يجب اختصاصه في الدعوى (١) .

١١١- جواز إدخال من لم يختصم من الشركاء في المال الشائع قبل الفصل في دعوى القسمة :

إذا لم يختصم المدعى في دعوى القسمة جميع الشركاء في المال الشائع - بالتفصيل السابق - فله تدارك ذلك وأن يطلب إدخال من لم توجه إليه الدعوى من الشركاء .

كما يجوز هذا الإدخال بناء على طلب المدعى عليهم (مادة ١١٧ مرافعات ) .

---

(١) السهنورى ص ١٢١١ - أحمد سلامة ص ٣٨٤ .

ويجوز أيضا للمحكمة إدخالهم في الدعوى من تلقاء نفسها (م ١١٨ مرافعات) .

ويجوز للشريك الذي لم توجه إليه دعوى القسمة أن يطلب التدخل فيها .

## ١١٢- جزاء عدم اختصام بعض الشركاء في المال الشائع في دعوى القسمة :

إذا لم يتم اختصام بعض الشركاء في المال الشائع - بالتفصيل السابق- فإن الحكم الصادر في الدعوى لا يكون حجة على من لم يتم اختصامه<sup>(١)</sup>.

ولكن لايجوز للشركاء الذين وجهت إليهم الدعوى التحدى بأن الدعوى لم توجه إلى كافة الشركاء بطلب الحكم بعدم قبولها، لأن البطلان المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء في إجراءات دعوى القسمة هو بطلان نسبي لايجوز التمسك به إلا للشريك الذي لم يختصم وله طلب عدم نفاذ الحكم الصادر بالقسمة في حقه<sup>(٢)</sup>.

---

(١) المنهوى ص ١٢٠٩ - الصده ص ٣٢٥ - إسماعيل غانم ص ١٨٥ -

جميل الشرفاوى ص ١٥٦ - أحمد سلامة ص ٣٨٤ وما بعدها .

(٢) المنهوى ص ١٢٠٩ - إسماعيل غانم ص ١٨٥ .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " جرى قضاء محكمة النقض بأن البطلان المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء في إجراءات دعوى الفرز والتجنيب هو بطلان نسبي لا يحق التمسك به إلا للشريك الذي لم يكن طرفا فيها".  
(طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٢ قى جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤)

٢- " وفقا للمادة ٨٣٤ من القانون المدني يترتب على صدر حكم بالقسمة أن يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا فى بقية الحصص وأن ما يقضى به حكم القسمة ملزم لكافة الشركاء المتقاسمين الذى كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم " .

(طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٤٣ قى جلسة ١٩٨٣/٤/٢٦)

ولما كانت إجراءات بيع العقار لعدم إمكان قسمته عينا جزءا من إجراءات دعوى القسمة فإنه يجب اختصاص جميع الشركاء فيها.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إنه وإن كان قانون المرافعات القديم قد نص فى المادة ٦٢٦ على أنه إذا لم تمكن قسمة العقار بغير ضرر يباع على حسب القواعد المقررة لبيع العقار اختارا ، وكانت المادة ٦٢٠ مرافعات قديم تجيز لكل صاحب عقار أن يبيعه بالمحكمة " بالأوجه المعتادة" بمقتضى شروط وروابط للبيع تودع مقدما قلم كتاب المحكمة ، إلا أن هذا لايعنى إغفال طبيعة إجراءات بيع العقار لعدم إمكان قسمته

عينا، وأنها جزء من إجراءات دعوى القسمة التى يجب أن يكون جميع الشركاء أطراف فيها ، فإذا حدد قاضى البيوع بناء على طلب طالب البيع من الشركاء يوما للبيع وجب أن يعلن به جميع الشركاء بالطريق الذى يعلن به أى خصم فى أية دعوى ، ولايكفى إمكان علمهم بما ينشر أو يلصق من إعلانات، إذ هم أطراف الدعوى الذين يجب أن تتم الإجراءات جميعا فى مواجهتهم ، وإلا كان حكم رسو المزاد غير صالح لأن يحتاج به من لم يعلن من الشركاء وعدم إعلان الشريك هو إغفال لإجراء جوهرى يعتبر أصلا من الأصول العامة فى التقاضى ، فضلا عن أنه قد يحول دون ممارسة الشريك لحقوق مقررة له قانونا كحق دخوله المزاد مشترى ، أو حق طلب زيادة العشر أو إجراء البيع فى مكان آخر غير المحكمة ويترتب على ذلك أن إغفال إعلان الشريك باليوم الذى يحدد للبيع سواء لأول مرة بعد الحكم بالبيع أو بعد شطب الدعوى موجب لبطلان الإجراءات التالية ومنها حكم رسو المزاد وما ترتب عليه . وإن فالحكم الذى يبنى على أن القانون لا يوجب إعلان الشريك باليوم الذى يحدده قاضى البيوع لإجراء البيع لعدم إمكان القسمة يكون مخطئا فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ١١٢ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١١/٢٩)



١١٢- اعتبار دعوى القسمة من قبيل المطالبة بحق يترتب عليها سقوط دعوى الحيازة التي رفعها الشريك طالب القسمة :

وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة النقض في حكم حديث لها صادر بتاريخ ١٩٩٥/١١/٩ في الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦١ ق ذهبت فيه إلى أن :

" إذ كان القضاء في دعوى قسمة المال الشائع هو حكم يؤثر في الملكية وتترتب عليه حقوقه لأن الهدف منها إما بيع المال الشائع بطريق المزادة العلنية في حالة عدم إمكان قسمته عينا أو إمكان ذلك بإحداث نقص كبير في قيمته ثم قسمة الثمن الذي يرسو به المزداد على الشركاء وإنما بقسمة المال إلى حصص أو التجنيب بما يستتبع أن يثبت كل شريك أصل ملكيته لحصته الشائعة في هذا المال وتتسع معه هذه الدعوى بالتالي للفصل في المنازعات التي قد تثور حول هذه الملكية وذلك على النحو الذي بينته المادة ٨٣٨ من القانون المدني فإن مفاد ذلك أن الحكم فيها يقوم على ثبوت ملكية الشركاء لما يطلبون قسمته من هذا المال مما تعد معه بهذه المثابة من قبيل المطالبة بالحق، لما كان ما تقدم فإن رفع الشريك في المال الشائع لهذه الدعوى يترتب عليه سقوط ادعائه بالحيازة والذي يكون قد أقام به الدعوى قبل رفعه دعوى القسمة ".

## المحكمة المختصة بنظر دعوى القسمة :

### ١١٤. النصوص القانونية :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٣٦ مدنى على أنه : " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع ، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقى الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية . وتنص المادة ٤٣ مرافعات (معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) على أن : " تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم الابتدائى مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها ألفى جنيه فيما يلى :

١- الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف .

٢- دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمبانى والأراضى والمنشآت الضارة إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع .

٣- دعاوى قسمة المال الشائع .

٤- الدعاوى المتعلقة بالأجور والمرتبات وتحديدتها " .

### ١١٥. المحكمة المختصة نوعيا بنظر الدعوى :

تختص المحكمة الجزئية نوعيا بالفصل في دعاوى قسمة المال الشائع أيا كانت قيمة المال ، أى ولو تجاوزت قيمته نصاب المحكمة الجزئية وهو عشرة آلاف جنيه ، وكانت الدعوى تدخل بحسب

الأصل في اختصاص المحكمة الابتدائية. وهذا اختصاص نوعي استثنائي للمحكمة الجزئية نصت عليه المادتان ١/٨٣٦ ، ٨٣٨ مدني والمادة ٤٣ مرافعات .

وجعل الشارع الاختصاص للمحكمة الجزئية في دعاوى قسمة المال الشائع ولو زادت قيمة المال الشائع على نصابها المحدد في قانون المرافعات ، تأسيسا على أن اختصاصها - كما سنرى - لا يتناول إلا إجراءات القسمة ، وإجراءات القسمة لا تختلف بحسب قيمة المال المراد قسمته ، ورغبة في التعجيل بالإجراءات وحتى لا يطول أمد نظر الدعوى أمام المحكمة .

### ١١٦- المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى :

يجب التفرقة في بيان المحكمة المختصة محليا بنظر دعوى القسمة بين ما إذا كان المال الشائع محل القسمة عقارا أو منقولا فإذا كان المال الشائع عقارا ، كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة<sup>(١)</sup> ، وليس من اللازم في تحديد المحكمة المختصة إذا كان

---

(١) كانت الفقرة الأولى من المادة ١٢٠٤ من المشروع التمهيدي (التي أصبحت المادة ٨٣٦ مدني) تنص على أنه : " أما إذا اختلف الشركاء ، فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يكلف باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة الجزئية التي تقع في دائرتها العقارات أو أكبرها قيمة وإن كان المراد قسمته منقولا فأمام المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها موطن

العقار مجزأ أن تكون هي المحكمة التي يقع في دائرتها أكبر الأجزاء قيمة ، لأن النص لا يضع هذا الشرط <sup>(١)</sup>.

أما إذا كان المال الشائع منقولا كانت المحكمة المختصة، هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو أحد المدعى عليهم إذا تعددوا .

### ١١٧- إجراء القسمة العينية :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٣٦ على أن " وتتدب المحكمة إن رأت وجها لذلك ، خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحق نقص كبير في قيمته " .

فتبدأ المحكمة عند نظر دعوى القسمة ، بتدب خبيراً أو أكثر إذا رأت وجها لذلك لإجراء القسمة . فقد يرى القاضى أن تكوين الحصص لا يثير صعوبات خاصة فيقوم بتولى هذه العملية بنفسه، إلا أن العمل بالمحاكم جرى على ندب خبير لإجراء القسمة .

---

أحد المدعى عليهم " - إلا أن لجنة المراجعة حذفت الشق الأخير من الفقرة المتعلقة بالاختصاص المحلى (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ-٦ ص ١٠٦ وما بعدها) .

(١) الدكتور جميل الشرقاوى قواعد اختصاص المحاكم المدنية ١٩٥٥/١٩٥٦ ص ١١٤ .

وتكون مهمة الخبير بيان ما إذا كان المال الشائع المراد قسمته ،  
يمكن قسمته عينا دون نقص كبير يلحق للمال الشائع في قيمته ، أم  
أنه لا يمكن ذلك .

فإذا كانت قسمة المال عينا دون نقص كبير في قيمة غير ممكنة ،  
فإن المحكمة تلجأ إلى طريق قسمة التصفية بالتفصيل الذي سنذكره .  
أما إذا كانت قسمة المال الشائع عينا ممكنة دون نقص كبير يلحق  
المال في قيمته ، فإن الخبير يسير في إجراءات القسمة .  
(أنظر شرح المادة ٨٣٧) .

## مادة ( ٨٣٧ )

١- يكون الخبر الحصص على أساس أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية ، فإن تعذرت القسمة على هذا الأساس جاز للخبر أن يجنب لكل شريك حصته .

٢- وإذا تعذر أن يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عينا ، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه .

### الشرح

١١٨- كيفية إجراء القسمة العينية إذا كانت ممكنة دون نقص كبير يلحق المال في قيمته :

إذا تبين أن قسمة المال الشائع عينا ممكنة دون نقص كبير يلحق المال في قيمته ، فإن الخبر يسير في إجراءات القسمة ، فيقسم المال الشائع حصصا مفرزة على أساس أصغر نصيب إن كان ذلك ممكنا ، فتكون بذلك حصصا متساوية ويستوى في ذلك أن تكون القسمة كلية تشمل كل المال الشائع وجميع الشركاء ، أو جزئية من حيث المال أو من حيث الشركاء بأن يكون المراد قسمته أحد الأموال الشائعة فيقسم هذا المال عن طريق تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب وتترك بقية الأموال شائعة ، أو بأن يكون من طلب القسمة هم بعض الشركاء فيفرز الخبر نصيبهم ثم يقسمه حصصا على أساس أصغر نصيب أيضا .

وعلى ذلك لو افترضنا أن الشركاء ثلاثة وكان لشريك خمس المال وللشريكين الآخرين الباقي بالتساوى ، كونت الحصص على أساس الخمس لأنه أصغر نصيب . وإذا كانت أنصبة الشركاء نصف وثلاث وستس قسم المال أسداسا . فإذا كانت أنصبتهم هي الثلثان والرابع وجزء من اثني عشر يقسم المال إلى اثني عشر جزءا وهكذا <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي :

" فإذا أمكن قسمة المال عينا دون أن تلحقه نقص محسوس وعين خبير لتكوين الحصص، كونها على أساس أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية بأن كان بعض الشركاء هم الذين يريدون التخلص من الشيوع دون الآخرين.. أما إذا أمكن تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب مثل ذلك أن تكون أنصبة الشركاء هي النصف والثلث والستس فيقسم المال أسداسا ، أو تكون أنصبتهم هي الثلثان والرابع وجزء من اثني عشر فيقسم المال إلى اثني عشر جزءا وهكذا " <sup>(٢)</sup>.

أما إذا تعذرت قسمة المال الشائع إلى حصص متساوية ، ولا يقصد بتعذر القسمة أن تكون مستحيلة وإنما يمكن أن يتحقق هذا التعذر في غير حالة الاستحالة ، كأن يكون من شأن تقسيم المال

---

(١) توفيق فرج ص ٢٥٩.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٢٩ وما بعدها .

إلى حصص صغيرة أن تنقص قيمتها ، أو يقتضى إجراءات معقدة لاتبررها المصلحة المقصودة أو أن توقع في نصيب الشريك أجزاء متناثرة يصعب استغلالها<sup>(١)</sup>.

فى هذه الحالة يتولى الخبير قسمة المال الشائع إلى أجزاء مفرزة، كل منها يمثل حصة أحد الشركاء أى إجراء القسمة على أساس إراز جزء لكل شريك وفقا لحصته وهذا ما يسمى بالقسمة بطريق التجنيب ولايلزم فى هذه الحالة اتفاق جميع الشركاء بل يكفى أن ترى المحكمة تعذر قسمة المال إلى حصص متساوية ، وهذا على خلاف ما كان مقررا فى القانون المدنى القديم حيث كان يجب اتفاق الشركاء جميعا على إجراء القسمة بطريق التجنيب عند تعذر إجراءاتها بطريق الاقتراع وإلا بيع المال الشائع لعدم إمكان قسمته .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" كانت نصوص القانون المدنى القديم تقضى بأن القسمة بين الشركاء يجب أن تجرى أصلا بطريق القرعة إلا إذا وافق الشركاء على إجرائها بطريق التجنيب ، فإن تعذر الأمران - إجراء القسمة على أصغر نصيب تمهيدا للقرعة واتفاق الشركاء على القسمة بالتجنيب، وجب بيع العقار لعدم إمكان قسمته- ولكن هذه النصوص

---

(١) السهنورى ص ١٢٢٢ ومابعدا - أحمد سلامة ص ٣٩١ - إسماعيل



وإن اتفقت مع نص الفقرة الأولى من المادة ٨٣٧ من القانون المدنى الحالى فى أن القرعة هى الأساس وأنه يجوز إجراء القسمة بطريق التجنيب إذا اتفق على ذلك الشركاء إلا أن النصوص تختلف فى حالة تعذر القسمة على أصغر نصيب تمهيدا لإجراء القرعة فالقانون القديم ما كان يبيح التجنيب بغير رضا الشركاء بينما يبيح القانون الحالى ذلك .

(طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)

وفى حالتى القسمة على أساس الحصص أو بطريق التجنيب ، قد يحدث ألا يتمكن الخبير من جعل الحصص أو الأجزاء المفزة متساوية تماما ، وحينئذ يساوى بين الحصص أو الأجزاء عن طريق ما يسمى (بالمعدل ) ، وهو عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم بدفعه من وقع فى نصيبه - بطريق القرعة كما سنرى - الحصة الكبرى أو من آل إليه الجزء الأكبر قيمة ، والدائن بهذا المعدل هو الشريك الذى وقعت فى نصيبه الحصة الأصغر أو من آل إليه الجزء الأقل قيمة ، وذلك تعويضا له عن النقص فى نصيبه .

وعلى هذا نصت المادة ٢/٨٣٧ منى إذ جرت على أن : " إذا تعذر أن يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عينا ، عوض بمعدل عما نقص فى نصيبه " .

وبالبداهة فإنه لكى يتحدد مقدار المعدل فإنه يلزم أن يسبقه تحديد قيمة ما آل إلى كل شريك . والعبرة فى تحديد هذه القيمة هى بوقت

إجراء القسمة ، إذ في هذا الوقت يصبح كل شريك مالكا ملكية مفرزة لما آل إليه، ومن ثم فلا عبء بقيمة الحصاة عند بدء الشيوع، ولا عند رفع دعوى القسمة ، وهذا الحل هو الذى أخذ به الشارع المصرى في تقدير الغبن عند ملاب نقض القسمة الاتفاقية للغبن كما رأينا (١).

---

(١) السهورى ص ١٢٢٤ - أحمد سلامة ص ٣٩٢ ومابعدها - عبد المنعم الصده ص ٢٢٩- منصور مصطفى منصور ص ١٩٢- إسماعيل غانم ص ١٨٩ - ويجب ملاحظة أنه من المستحيل أن تكون العبء في التقدير بقيمة الأموال الشائعة وقت صدور الحكم بالقسمة ، إذ أن تكوين الحصص إنما يتم حتما قبل صدور الحكم . كما أن مهمة الخبير تستغرق عادة فترة غير قصيرة ، وهو لن يستطيع تقدير كافة الأموال الشائعة جميعا في وقت واحد . ومع ذلك فإنه من الضروري أن يكون الأساس في تقديرات الخبير تاريخا موحدا . ولذلك جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن لقاضي الموضوع أن يحدد تاريخا معيناً ، يراعى فيه أن يكون أقرب تاريخ مستطاع إلى وقت صدور الحكم بالقسمة ، يتخذ أساسا للتقدير بحيث تكون العبء بقيمة الأموال الشائعة جميعا في ذلك التاريخ وهذا القضاء جدير بالاتباع في مصر ، فهو يكفل التوفيق بين الاعتبارات المختلفة التي تتنازع الموضوع (إسماعيل غانم ص ١٨٩ ومابعدها هامش ١) .

### وقد جاء بالمشروع التمهيدى أنه :

" فإذا لم يتيسر للخبير تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب جاز له أن يقسم بطريق التجنيب ، وذلك بأن يعين لكل شريك جزءا مفرزا من المال الشائع يتعادل مع حصته، وإذا اقتضى الأمر معدلا يكمل نصيب بعض الشركاء حدد هذا المعدل " (١).

وظاهر من عبارة نص المادة ٢/٨٣٧ مدنى سألقة الذكر أن هذا الحكم استثناء فلا يجوز الالتجاء إلى هذه الطريقة إلا عند الاقتضاء وبالتالي يجوز للشريك الذى لم يختص بكامل حصته عينا أن يعارض فى تكوين الحصص على أساس المساواة فى القيمة ويكون على المحكمة أن تأمر بتحقيق المساواة العينية بين الحصص إذا تبين لها أن إجراء القسمة ممكن على هذا الأساس (٢).

ويصح أن يلجأ الخبير إلى التجنيب ولو كان يمكن قسمة المال على أساس تكوين الحصص ، وذلك إذا اتفق جميع الشركاء على ذلك ، ذلك أن المشرع وضع هذا القيد بقصد حماية مصالح الشركاء، فإن هم أجمعوا على عدم تمسكهم به كان ذلك من حقهم (٣).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٢٠.

(٢) محمد على عرفه ص ٤٣٢.

(٣) السنهورى ص ١٢٢٣ - أحمد سلامة ص ٣٩١ .

ومستى طلب الشريك أن تكون القسمة بطريق التجنيب أو وافق على التجاء الخبير إليها فلا يجوز له الرجوع في طلبه أو موافقته<sup>(١)</sup>.  
**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا وافق أحد الشركاء أمام محكمة أول درجة على إجراء القسمة بطريق التجنيب فلا يجوز له أن يرجع أمام محكمة ثانية درجة في هذا ويطلب إجراء القسمة بطريق القرعة " .  
(ظعن رقم ٣٨٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)

وإذا طلب المدعى في دعوى القسمة فرز وتجنيب نصيبه في المال الشائع ، ولم يطلب المدعى عليهم ذلك ، كان على الخبير فرز وتجنيب نصيب المدعى فقط وإبقاء المدعى عليهم في الشيوع.  
**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

"إذا كانت المحكمة قد نذبت الخبير لفرز وتجنيب نصيب المدعين - طالبي القسمة والخصم الثالث الذي انضم إليهم بينما لم يطلب أحد من المدعى عليهم فرز وتجنيب نصيب له فلا تثريب على الخبير إذا قام بفرز وتجنيب نصيب المدعين وأبقى عليهم في الشيوع " .

(ظعن رقم ٣٨٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)

---

(١) السنهاورى ص ١٢٢٣ هامش (٢) - أحمد سلاحة ص ٣٩٢ .

## ١١٩- أحكام خاصة بقسمة بعض الأموال الشائعة إذا كان سبب الشئوع هو الميراث :

وردت هذه الأحكام في المادتين ٩٠٥ ، ٩٠٦ من التقنين المدني .  
والمادة ٩٠٥ أوردت الأحكام الخاصة بقسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التي تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث ، فنصت على أنه : " إذا لم يتفق الورثة على قسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التي تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث ، أمرت المحكمة إما ببيع هذه الأشياء أو بإعطائها لأحد الورثة مع استئزال قيمتها من نصيبه في الميراث أو دون استئزال ، ويراعى في ذلك ما جرى عليه العرف وما يحيط بالورثة من ظروف شخصية " .

ومن أمثلة الأوراق والأشياء المذكورة بالنص ملابس المورث ومذكراته وما تركه من ذكريات مادية كالأسلحة وما إلى ذلك .  
وهذه يترك طريقة تقسيمها إلى الورثة فإذا لم يتفقوا على ذلك ، يقدر القاضى بشأنها ظروف العائلة والظروف الشخصية للورثة ، فقد يأمر ببيعها وقد يعطيها لوارث معين بعد استئزال قيمتها من نصيبه في الإرث أو دون الاستئزال <sup>(١)</sup> .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدي - مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص

وقد جرى القضاء الفرنسي على أن للورثة الذين لم تول إليهم هذه الأوراق أو الأشياء الحق في استخراج صور منها. وهذا قضاء جدير بالاتباع في مصر .

**المادة ٩٠٦ خاصة بالمستغل الزراعي أو الصناعي أو التجاري مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها فنصت على أن :**

" إذا كان بين أموال التركة مستغل زراعي أو صناعي أو تجاري مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها ، وجب تخصيصه برمته لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع به . وثن هذا المستغل يقوم بحسب قيمته ويستتزل من نصيب الوارث في التركة ، فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل ."

ومثل المستغل الزراعي الذي يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها البستان ومثل المستغل الصناعي المصنع ومثل المستغل التجاري المتجر . فقد لاحظ المشرع أن من شأن تقسيم المستغل إنقاص قيمته<sup>(١)</sup>، كما أن اتباع طريق القرعة قد يؤدي إلى أن يقع المستغل في نصيب وارث لا تتوفر لديه الخبرة اللازمة للاستمرار في استغلاله .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدي - مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٧٤ .

ومن ثم أوجب النص تخصيص المستغل برمته لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع بإدارته . ويستنزل ثمن المستغل من نصيب الوارث في التركة (١).

ولم يتعرض النص لحالة ما إذا كانت قيمة المستغل تزيد على نصيب الوارث ، على أنه ليس هناك من مبرر في هذه الحالة لمنع تطبيق قاعدة تخصيص المستغل لأقدر الورثة على إدارته إن طلب ذلك ، على أن يدفع الفرق في القيمة ، وهذا ما أشارت إليه مذكرة المشروع التمهيدى (٢).

وإذا كان من بين الورثة أكثر من واحد يستطيعون النهوض بالمستغل فيكون وجه التفضيل بينهم من يعطى أعلى قيمة مع الاحتفاظ دائما بمستوى ثمن المثل على الأقل ، فقد جعل الشارع المزايدة في القيمة مناطا للترجيح بين الورثة الذين يستطيعون إدارة المستغل .

---

(١) وقد ورد النص في المشروع التمهيدى على تقدير ثمن المستغل بمراعاة قيمة ما ينتجه لا قيمته كرأس مال فقط ، وجعلت لجنة المراجعة الثمن باعتبار (قيمة إيراده) ، إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عدلت النص على الوضع الحالى وذكرت تبريرا لذلك أن "الإيراد قد يتأثر بطريق الاستغلال وقدرة المستغل" - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ - ٦ ص ٢٧٤ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٢٧٤.

وإذا كان المستغل زراعيا فإن حكم المادة ٩٠٦ مدنى سالف الذكر قد يتعارض مع حكم المادتين ٢٣، ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى .

فقد نصت المادة ٢٣ على أن : " إذا وقع ما يؤدى إلى تجزئة الأراضى الزراعية إلى أقل من خمسة أفدنة سواء كان ذلك نتيجة للبيع أو المقايضة أو الميراث أو الوصية أو الهبة أو غير ذلك من طرق كسب الملكية وجب على ذوى الشأن أن يتفقوا على من تؤول إليه ملكية الأرض منهم ، فإذا تعذر الاتفاق رفع الأمر إلى المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها أكثر العقارات قيمة ، بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة للفصل فيمن تؤول إليه الأرض ، فإذا لم يوجد من يستطيع الوقاء بباقى الأنصبة قررت المحكمة بيع الأرض بطريق المزاد . وتفصل المحكمة في الطلب بغير رسوم " .

وتنص المادة ٢٤ على أن : " تفصل المحكمة الجزئية - في أيلولة الأرض غير القابلة للتجزئة - من يحترف الزراعة من ذوى الشأن ، فإن تساوا في هذه الصفة اقترح بينهم .

على أنه إذا كان سبب الملكية الميراث فضل من يشتغل بالزراعة من الورثة ، فإن تساوا فى هذه الصفة قدم الزوج فالولد ، فإذا تعدد الأولاد اقترح بينهم " .

والرأى الغالب أن حكم المادة ٩٠٦ مدنى هو واجب التطبيق لأن المادة المذكورة تعتبر في هذا الصدد نصا خاصا . فهى تتناول



صورة خاصة من الأراضي الزراعية هي المستغل الزراعى مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها، ومن ثم تقيد نص المادة ٢٤ من قانون الاصلاح الزراعى وهو نص عام التطبيق على كافة الأراضي الزراعية<sup>(١)</sup>.

**١٢٠- هل يجوز أن تتضمن القسمة القضائية تقرير حق جديد؟**  
يمكن القول بوجه عام ، أنه لا يصح للقاضى أن يلجأ إلى إنشاء حق جديد، رغم معارضة بعض الشركاء ، إلا إذا اقتضت ذلك ضرورة المحافظة على قيمة المال الشائع . أما إذا أمكنت القسمة عينا ، أو أمكن بيع المال في المزاد ، بغير إنشاء حقوق جديدة، ودون أن يترتب على ذلك نقص كبير في قيمة المال ، فلا يصح للقاضى أن ينشئ حقا جديدا .

---

(١) راجع مؤلفنا مشكلات الملكية والحيازة في قانونى الاصلاح الزراعى والزراعة ١٩٩٣ ص ٢٨٤ - الدكتور حسام الدين الأهواى أصول القانون الزراعى ١٩٧٥ ص ٢٢١ ومابعدها - وفى هذا المعنى : محمد على عرفه شرح قانون الاصلاح الزراعى الطبعة الثانية ١٩٥٤ ص ١٢٧ - وعكس ذلك أحمد سلامة القانون الزراعى الطبعة الثانية ١٩٧٦ ص ٢٢١ هامش (٢) - فيذهب إلى أن المادة ٩٠٦ منى تتكلم عن الوحدة الاقتصادية القائمة بذاتها ، وهذه مسألة مختلفة تماما عن المسألة محل البحث .

ففيما يتعلق بحق الارتفاق ، يصح للقاضي أن يقسم العقار الشائع أجزاء ويقرر لأحد الأجزاء حق ارتفاق على جزء آخر أو على الأجزاء الأخرى ، إذا اقتضى ذلك حسن الاستغلال وكان من المتعذر بيع العقار بالمزاد جملة واحدة لصعوبة العثور على مشتر يقبل شراء العقار كله في مقابل ثمن مناسب لقيمته . وقد استقر على ذلك قضاء محكمة النقض الفرنسية .

أما فيما يتعلق بحق الانتفاع فلم يعرض في العمل قضية أثير فيها البحث في جواز تقريره . وقد كان من الجائز في القانون الروماني إنهاء الشبوع بتقرير حق انتفاع لأحد الشركاء وملكية الرقبة لشريك آخر . ولكن الفقه الفرنسي التقليدي كان يذهب إلى أن في ذلك تجاوزا لسلطة القاضي . وقد رأى البعض أنه إذا توافرت الشروط المتقدمة ، من حيث ضرورة الالتجاء إلى إنشاء حق الانتفاع حفظا لقيمة المال الشائع فلا يوجد ما يحول دون جواز ذلك ، وإن كان من النادر عملا أن تتوافر هذه الشروط فيما يتعلق بحق الانتفاع<sup>(١)</sup>.

وأما إنشاء حق إيجار لأحد المتقاسمين في عقار يختص به متقاسم آخر ، فيثور البحث فيه بوجه خاص في حالة ما إذا كان صاحب المحل التجاري مالكا للعقار الذي باشر فيه تجارته ، ويقتضى الحال بعد وفاته أن يختص أحد ورثته بالعقار وأن يختص وارث آخر بالمحل

---

(١) إسماعيل غانم ص ١٩٩ وما بعدها .

التجارى . فإذا لم يمنح من اختص بالمحل التجارى حق إيجار في العقار الذى اختص به المتقاسم الآخر، فسيترتب على ذلك فى كثير من الأحيان إنقاص قيمة المحل التجارى ، إذا أن جانباً كبيراً من العملاء يتوقف على موقع المحل . ومثل هذا إذا تقرر بيع المحل التجارى فى المزاد وتقسيم ثمنه بين الشركاء ، فإذا لم تتضمن قائمة شروط البيع بنداً بتقرير حق الإيجار للمشتري فسيحجم الكثيرون عن الدخول فى المزاد ولن يتيسر الحصول إلا على ثمن قليل ولذلك فمن المعقول فى مثل هذه الحالات أن يكون لقاضى القسمة سلطة إنشاء حق الإيجار رغم معارضة بعض الشركاء <sup>(١)</sup>.

وأما عن تقسيم العقار الشائع إلى طبقات أو شقق بحيث يختص كل متقاسم طبقة أو شقة وتبقى الأجزاء المشتركة شائعة بينهم شيوعاً إجبارياً فقد اختلف فيه القضاء الفرنسى . أما فى الفقه فالأغلبية ترى جوازَه .

وقد ذهب بعض الأحكام إلى أنه لا يصح الالتجاء إلى بيع العقار فى المزاد إذا كان فى الإمكان قسمته إلى طبقات أو شقق ، على اعتبار أن هذه القسمة عينية ولا يصح العدول عنها مادامت ممكنة إلى قسمة التصفية <sup>(٢)</sup> .

---

(١) إسماعيل غانم ص ٢٠٠.

(٢) استئناف ليون ١٩ يوليه ص ١٩٥٢ المشار إليه بالمرجع السابق ص

ويرى البعض - بحق - أن في هذا القضاء مغالاة ، ذلك أن  
قسمة المنزل إلى طبقات أو شقق لا تؤدي إلى إفراز كامل ، بل تبقى  
الأجزاء المشتركة في الشبوع ، فهي تؤدي إلى أن تنشأ ، بجانب  
الملكيات المفردة للطبقات أو الشقق ، حقوق جديدة هي حقوق  
الملكية المقررة لملاك الطبقات أو الشقق في الأجزاء المشتركة ،  
وهي ملكية شائعة شيوعاً إجبارياً وتخضع لتنظيم خاص . ولذلك فلا  
يصح الالتجاء إلى هذا الطريق إلا إذا تعذرت قسمة التصفية ، بأن  
كان من المتعذر العثور على مشتر للعقار كله بثمن مقبول (١) .

---

(١) إسماعيل غلام ص ٢٠١ .

## مادة ( ٨٣٨ )

- ١- تفصل المحكمة الجزئية في المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص وفي كل المنازعات الأخرى التي تدخل في اختصاصها .
- ٢- فإذا قامت منازعات لا تدخل في اختصاص تلك المحكمة كان عليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية ، وأن تعين لهم الجلسة التي يحضرون فيها ، وتقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا في تلك المنازعات.

### الشرح

١٢١- تحديد المنازعات التي تثار أمام المحكمة الجزئية وما يتبع للفصل فيها :

إذا أودع الخبير المنتدب من المحكمة لإجراء القسمة تقريره، حددت المحكمة جلسة لنظر المنازعات التي يديرها الخصوم بشأن القسمة<sup>(١)</sup>.

وقد جرى العمل على أن تنتظر المحكمة هذه المنازعات في جلسات المرافعة التي تلى إيداع التقرير دون تخصيص جلسة معينة لنظر هذه المنازعات .

وتتقسم المنازعات التي تعرض على المحكمة الجزئية حال نظر الدعوى إلى نوعين من المنازعات نعرض لهما فيما يلي :

---

(١) محمد على عرفه شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية ص ٤٣٣.

### النوع الأول :

المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص ويلحق بها المنازعات التي تتعلق بتجنيب نصيب الشركاء .

ومثل هذه المنازعات :

١- ادعاء أحد الشركاء أن الحصص التي كونها الخبير غير متساوية .

٢- ادعاء أحد الشركاء أنه يمكن تقسيم المال بطريقة أفضل من الطريقة التي حددها الخبير .

٣- ادعاء أحد الشركاء أنه يمكن للخبير إجراء القسمة العينية بدون معدل .

٤- ادعاء أحد الشركاء أن المعدل الذي قدره الخبير غير مناسب (منخفض أو مغالى فيه) .

٥- ادعاء أحد الشركاء أن النصيب الذي جنبه له الخبير أقل مما يستحق .

٦- ادعاء أحد الشركاء أنه كان يمكن تجنيب نصيبه بطريقة أفضل<sup>(١)</sup> .

وهذا النوع من المنازعات يدخل في إجراءات القسمة، ولما كانت المحكمة الجزئية تختص بكافة المنازعات التي تتعلق بإجراءات القسمة أيا كانت قيمة المال الشائع ، ومن ثم فهي تختص بالفصل في هذه المنازعات .

---

(١) السهوري ص ١٢٢٦ ويلاحظ أن المحكمة الجزئية تختص أيضا بتقدير تعذر القسمة العينية فتجرى القسمة بطريق التصفية وذلك ببيع المال الشائع بالمزاد وقسمته بين الشركاء .

فإذا فصلت المحكمة في المنازعات المذكورة فإنها تمضى في نظر الدعوى إلى المرحلة الثالثة من القسمة كما سئرى . ولايجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أو بإجراء التجنيب إلا عند الطعن فى الحكم المنهى للخصومة وهو الحكم الصادر بإعطاء كل شريك نصيبه فى المال المفرز ، وذلك عملاً بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات التى تجرى على أنه : " لايجوز للطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة وفى هذه الحالة الأخيرة .... الخ " (١).

---

(١) وقارن السنهورى ص ١٢٢٦ فیرى أن المحكمة الجزئية عندما تفصل فى هذه المنازعات وتكون قيمتها مما يجوز استئنافه أمام المحكمة الابتدائية التى تنبعتها المحكمة الجزئية ، جاز لذوى الشأن من الشركاء أن يستأنف حكم القاضى الجزئى أمام المحكمة الابتدائية ولا ترجع المحكمة الجزئية إلى متابعة أعمال القسمة إلا بعد أن تصدر أحكام نهائية فى جميع هذه المنازعات .

وهذا الرأى كان يتفق ونص المادة (٤٠٥/٣٦١) من قانون المرافعات الأهلى الذى كان سارياً وقت صدور التقنين المدنى إذ كانت تجيز استئناف الأحكام التمهيدية دون الأحكام التحضيرية قبل صدور الحكم فى الموضوع ، إذا كان الحكم الصادر فى الموضوع مما يجوز استئنافه ، أما نص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الملغى - الذى حل محله فقد جبرت على أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى

### النوع الثاني :

المنازعات الأخرى التي لا تتعلق بتكوين الحصص أو بتجنيب نصيب الشركاء، وكلها تدور حول الملكية .  
ومثال ذلك :

١- ادعاء أحد الشركاء أن شريكا آخر لا يملك شيئا في المال الشائع .

٢- ادعاء أحد الشركاء أن له حصة أكبر في المال الشائع من الحصة التي يقر به باقي الشركاء كأن يدعى أن له الثلث فينازعه باقي الشركاء مدعين أن له الربع .

٣- ادعاء أحد الشركاء أن شريكا آخر تصرف في حصته لأجنبي ومن ثم لم يعد مالكا ولا يجوز له الدخول في القسمة .

وحكم هذه المنازعات ، أنها إذا كانت تدخل بحسب قيمتها في اختصاص المحكمة الجزئية - طبقا للقواعد العامة - تولت المحكمة الجزئية الفصل فيها .

ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في هذا النزاع على استقلال ، وإنما يكون الطعن عليه مع الحكم المنهى للخصومة أى الصادر باعطاء كل شريك نصيبه في المال المفروز<sup>(١)</sup>.

---

ولاتنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لايجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع سواء أكانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالإثبات أو بسير الإجراءات إنما يجوز الطعن في الحكم الصادر بوقف الدعوى وفي الأحكام الوقتية المستعجلة قبل الحكم في الموضوع.

(١) راجع عكس ذلك المنهوى ص ١٢٣٧ - وراجع في الرد على هذا الرأي الهامش السابق .



أما إذا كانت المنازعة لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية طبقا للقواعد العامة ، كان عليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية المختصة وأن تعين لهم الجلسة التي يحضرون فيها، وأن تقف دعوى القسمة حيث يفصل نهائيا في ذلك النزاع . فتعود المحكمة الجزئية إلى السير في الدعوى لإتمام القسمة .

والدعوى تكون مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا بالإحالة الصادرة من المحكمة الجزئية دون حاجة إلى أن يسلك الخصوم الطريق العادى لرفع الدعاوى المنصوص عليه في المادة ٦٣ مرافعات وذلك استثناء من حكم هذه المادة .

ويكون الفصل نهائيا في النزاع إذا فات ميعاد استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية أو طعن في هذا الحكم وفصل في الاستئناف .

فإذا أصبح الحكم نهائيا جاز لأى ذى مصلحة من الخصوم تعجيل السير في دعوى القسمة أمام المحكمة الجزئية لتواصل السير فيها .

**وقد جاء بالذكر الإيضاحية للمشروع التمهيدى :**

" فإن قام نزاع فى تكوين الحصص فصلت فيه المحكمة الجزئية وإن قام نزاع فى غير ذلك ، كأن تنازع الشركاء فى تحديد حصصهم وادعى شريك أن له الثلث فنازعه الشركاء الآخرون مدعين أن له الربع ، فصلت المحكمة المختصة فى هذا النوع ، فإن كانت هى المحكمة الجزئية المختصة بالقسمة تولت الفصل فيها وإلا أحالت الخصوم على المحكمة المختصة وحددت الجلسة التى

يحضرون فيها ، ووقفت دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا في هذا النزاع " (١).

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- مفاد نص المادة ٨٣٨ من القانون المدني أن اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائية في دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص ، أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص به إلا إذا كان يدخل في اختصاصها العادى - ومتى كان النزاع الذى أثير في الدعوى أمام محكمة الموضوع يدور حول طبيعة الشيوع في "السلم المشترك" وما إذا كان هذا الشيوع عاديا أم اجباريا وحول تحديد نطاق الصلح المعقود بين الطرفين بشأن هذا "السلم" فهو بهذه المثابة نزاع لا يتعلق بتكوين الحصص ويخرج بحسب قيمته من اختصاص قاضى المواد الجزئية نوعيا إذا كانت قيمة السلم المتنازع عليه - كما قدرها الخبير المنتدب في دعوى القسمة وباتفاق الطرفين - تجاوز نصاب تلك المحكمة مما كان يتعين معه أن تحيل هذا النزاع إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٨٣٨ من القانون المدني وإذ هي لم تفصل فإنها تكون قد جاوزت اختصاصها وخالفت القانون "

(طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٢٠ .

٢- " قول الحكم بأن الفصل في القسمة لا يكون إلا بعد الفصل نهائيا في المنازعات القائمة بشأن الملكية واستناده في القضاء بوقف دعوى القسمة إلى نص المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات التي لا يكون وقف السير في الدعوى بالتطبيق لها إلا إذا كانت المسألة الأولية التي رأت المحكمة تعليق حكمها على الفصل فيها خارجة عن اختصاصها الوظيفي أو النوعي ، كل ذلك يفيد أن المحكمة الجزئية رأت أنها مختصة بنظر النزاع بشأن الملكية وأن قضاء المحكمة الجزئية بوقف السير في دعوى القسمة إنما بنى على عدم اختصاصها بنظر هذا النزاع وبذلك تضمن قضاء ضمينا بعدم الاختصاص وإلا فلأنها رأت نفسها مختصة بنظر هذا النزاع لفصلت فيه ولما لجأت لوقف السير في الدعوى حتى يفصل فيه من محكمة أخرى ذلك أن المادة ٨٣٨ من القانون المدني تلزم المحكمة الجزئية المطلوب منها إجراء القسمة بالفصل في كل المنازعات التي تدخل في اختصاصها ولا تجيز لها أن تقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا في تلك المنازعات إلا إذا كانت خارجة عن اختصاصها " .

(طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٣ في جلسة ١٦/٣/١٩٦٧)

٣- " النص في المادة ٨٣٨ من القانون المدني يدل على أن المشرع جعل الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية أيا

كانت قيمة الأموال الشائعة التي يراد قسمتها فإذا أثبتت منازعات لا تتعلق بإجراءات القسمة إنما بأصل ملكية الشريك أو بمقدار حصته الشائعة ، فإن الفصل فيها يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، فإذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية تولت هذه المحكمة الفصل فيها ، وإذا تجاوزت المنازعات اختصاص المحكمة المذكورة فعليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية المختصة ، وأن تحدد لهم الجلسة التي يحضرون فيها وتوقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا في تلك المنازعات " .

(طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١٥)

٤- "دعوى قسمة المال الشائع . تخصيصه أو بيعه . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها المواد ٤٣/٣ ، ٤٦٤ مرافعات ، ٨٣٦ مدنى " .

(طعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٧ - غير منشور)

٥- " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٣٦ من القانون المدنى والنص فى المادة ٨٣٨ من هذا القانون يدل على أن الشارع ناط بمحكمة المواد الجزئية اختصاصا استثنائيا بنظر دعوى قسمة المال الشائع أيا كانت قيمتها ويمتد اختصاصها إلى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص بها إلا إذا كان يدخل فى اختصاصها العادى ، فإذا ما أثبتت فى

دعوى القسمة منازعة لاتتعلق بتكوين الحصص وتخرج من الاختصاص العادى للمحكمة الجزئية وجب عليها إن رأت جديتها أن توقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا في هذه المنازعة ، وهى لاكتفى في ذلك بإصدارحكم بالوقف بل ينبغى أن يكون الحكم مقرونا بإحالة المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها وأن تعين للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها مما يستتبع أن تكون الدعوى بتلك المنازعة قد رفعت أمام المحكمة الابتدائية واتصلت بها قانوناً بمقتضى هذه الإحالة دون حاجة لأن يسلك الخصوم الطريق العادى لرفع الدعاوى المنصوص عليها في المادة ٦٣ من قانون المرافعات إذ قد استثنت هذه المادة بصريح نصها من اتباع هذا الطريق ما ينص عليه القانون من سبيل آخر لرفع الدعاوى ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المنازعة التى أثرت في دعوى القسمة على ملكية العقار قد أحيلت إلى محكمة قنا الابتدائية للفصل فيها إعمالا لحكم المادة ٨٣٨ من القانون فإن الدعوى بهذه المنازعة تكون قد رفعت واتصلت بها تلك المحكمة على نحو يتفق وصحيح القانون " .

(طعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٥)

٦ - " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٣٦ من القانون المدنى والنص فى المادة ٨٣٨ من هذا القانون يدل على أن الشارع

ناط بمحكمة المواد الجزئية اختصاصا استثنائيا بنظر دعوى قسمة المال الشائع أيا كانت قيمتها ويمتد اختصاصها إلى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص به إلا إذا كان يدخل في اختصاصها العادى . فإذا ما أثبتت في دعوى القسمة منازعة لا تتعلق بتكوين الحصص وتخرج عن الاختصاص العادى للمحكمة الجزئية وجب عليها إن رأت جديتها أن توقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا في هذه المنازعة، وهى لاكتفى في ذلك بإصدار حكم بالوقف بل ينبغى أن يكون الحكم مقرونا بإحالة المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها وأن تعين للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها مما يستتبع أن تكون الدعوى بتلك المنازعة قد رفعت أمام المحكمة الابتدائية واتصلت بها قانونا بمقتضى هذه الإحالة دون حاجة لأن يسلك الخصوم الطريق العادى لرفع الدعاوى المنصوص عليه في المادة ٦٣ من قانون المرافعات إذ قد استتقت هذه المادة بصريح نصها من اتباع هذا الطريق ما ينص عليه القانون من سبيل آخر لرفع الدعاوى ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المنازعة التى أثبتت في دعوى القسمة على ملكية العقار قد أحيلت إلى محكمة قنا الابتدائية للفصل فيها إعمالا لحكم المادة ٨٣٨ من القانون فإن الدعوى بهذه المثابة تكون قد رفعت واتصلت بها تلك المحكمة على نحو يتفق وصحيح القانون ."

(طعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٥ - غير منشور)

٧- (أ) - " مفاد نص المادتين ٨٣٦/١، ٨٣٨ من القانون المدني يدل على أن الشارع ناط بمحكمة المواد الجزئية اختصاصاً استثنائياً ينظر دعوى قسمة المال الشائع أياً كانت قيمتها ويمتد اختصاصها إلى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص به إلا إذا كان يدخل في اختصاصها العادى ، فإذا ما أثير في دعوى القسمة منازعة لاتتعلق بتكوين الحصص وتخرج عن الاختصاص العادى للمحكمة الجزئية وجب عليها إن رأت جديتها أن توقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا في هذه المنازعة وهى لا تكتفى في ذلك بإصدار حكم بالوقف بل ينبغى أن يكون الحكم مقروناً بإحالة المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها وأن تعين للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها بما يستتبع أن تكون الدعوى بتلك المنازعة قد رفعت أمام المحكمة الابتدائية واتصلت بها قانوناً بمقتضى هذه الإحالة دون حاجة لأن يسلك الخصوم الطريق العادى لرفع الدعاوى المنصوص عليها في المادة ٦٣ من قانون المرافعات إذ استثنت هذه المادة بصريح نصها من اتباع هذا الطريق ما ينص عليه القانون من سبيل آخر لرفع الدعاوى " .

(ب) - " إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن أثار أمام المحكمة الجزئية المنازعة بشأن ملكيته لكامل عقار الداعى بالتقادم المكسب فأحالت المحكمة الجزئية هذا النزاع لمحكمة طنطا الابتدائية المختصة قيمياً بنظرها ومنها أحيلت إلى مأمورية المحلة الكبرى الابتدائية. للفصل فيها إعمالاً للمادة ٨٣٨ من القانون المدنى فإن الدعوى بهذه المنازعة - وعلى هذا النحو - تكون قد رفعت واتصلت بها تلك المحكمة الأخيرة على نحو يتفق وصحيح القانون ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإنه لاجدوى بعد ذلك من تعييبه فيما أورده من تقارير خاطئة ويضحى النعى بهذا السبب غير منتج".

(طعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ فى جلسة ١٩٩٣/٤/٤)

١٢٢- القضاء بإحالة الخصوم إلى المحكمة الابتدائية ووقف دعوى القسمة رهين بجدية المنازعة التى يثيرها الخصوم :  
يجب على المحكمة الجزئية قبل إحالة الخصوم إلى المحكمة الابتدائية للفصل في النزاع على الملكية ووقف الدعوى ، أن تتحقق من جدية المنازعة ، وتقدير جدية المنازعة مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية مادامت تقيم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة وأسباب سائغة وبالترتيب على ذلك إذا استبان للمحكمة الجزئية عدم جدية المنازعة كان عليها الالتفات عنها والسير في الدعوى .



### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- (أ) - " لقاضى القسمة تقدير جدية المنازعة في الملك التى تثار أمامه حتى لا يصدده ذلك عن ممارسة اختصاصه . وهذا التقدير يقتضى حتما بحث أوجه المنازعة ووزن أسانيدھا لا للفصل في موضوعها وإنما للوصول إلى قرار بتأخير الفصل في القسمة أو للسير في إجراءاتھا " .

(ب) - " تقدير جدية المنازعة في الملك المثارة في دعوى القسمة هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التى لا رقابة فيها لمحكمة النقض مادامت تقيم قضاءھا على اعتبارات واقعية مقبولة وأسباب سائغة " .

(طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤)

٢- " لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت المنازعة في دعوى القسمة جدية ومؤثرة على الدعوى حتى توقف السير فيها أو أنها ليست كذلك فتطرحھا جانبا وتسير في الدعوى " .

(طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣)

١٢٢- من صاحب الحق في التمسك بوقف الدعوى حتى يفصل نهائيا في النزاع على الملكية ؟

التمسك بوجوب وقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا في الملكية ، مقرر لصالح الخصم الذى ينازع فى الملكية، وهو دون

بأق الشركاء الذى يحق له التمسك بوقف الدعوى . ولكن ليس معنى ذلك أن لمحكمة القسمة ، بدلا من أن تحيل المنازعة التى تخرج عن نصاب القاضى الجزئى إلى المحكمة الابتدائية المختصة، أن تفصل فيها مادام أن من نازع فى الملكية لم يطلب وقف دعوى القسمة وإحالة المنازعة إلى المحكمة الابتدائية . ذلك أن قواعد الاختصاص القيمى مما يتعلق بالنظام العام ، ويجب على المحكمة مراعاتها من تلقاء نفسها (م ١٠٩ مرافعات ) .

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" التمسك بوجوب وقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا فى الملكية هو من شأن الخصم الذى نازع فى الملكية ولا صفة لغيره من الخصوم فى التحدى به " .

( طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٢٢ فى جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ )

### **١٢٤. الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بوقف الدعوى:**

يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بوقف الدعوى حتى يفصل نهائيا فى النزاع على الملكية إذا كانت قيمة الدعوى تزيد على النصاب النهائى للقاضى الجزئى وذلك عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات التى تقضى بأنه : " لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . وذلك فيما عدا الأحكام

الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة وفى هذه الحالة الأخيرة .... الخ " .

### مادة ( ٨٢٩ )

١- متى انتهى الفصل في المنازعات وكانت الحصص قد عينت بطريق التجنيب ، أصدرت المحكمة الجزئية حكما بإعطاء كل شريك النصيب المفرز الذي آل إليه .

٢- فإن كانت الحصص لم تعين بطريق التجنيب ، تجرى القسمة بطريق الاقتراع ، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز .

### الشرح

إعطاء كل شريك نصيبه المفرز :

١٢٥- كيفية إعطاء كل شريك نصيبه المفرز :

إذا انتهت المحكمة الجزئية من الفصل في المنازعات التي أبداها الشركاء في تكوين الحصص، وإذا فصلت المحكمة الابتدائية نهائيا في النزاع على الملكية، فإن هذه المنازعات تكون قد حسمت، ويكون لكل ذي مصلحة من الخصوم تعجيل دعوى القسمة من الوقف، وتمضى المحكمة في نظر الدعوى لتقضى بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز.

وفي هذا الشأن يتعين التفرقة بين الحالتين :

الحالة الأولى: هي التي يكون نصيب كل شريك قد تعين مفزرا في المال الشائع بمعدل أو بغير معدل أى تمت القسمة بطريق التجنيب .

والحالة الثانية : هى التى يكون المال الشائع قد قسم إلى حصص متساوية .

وفى الحالة الأولى ، تصدر المحكمة حكمها بإعطاء كل شريك النصيب المفرز الذى آل إليه مع إلزامه بأداء المعدل إلى الشريك أو الشركاء الذين عينهم الخبير إن كان .

وفى الحالة الثانية ، فقد رأينا أن الخبير يقسم المال الشائع إلى حصص متساوية على أساس أصغر نصيب ، ولكن هذا التقسيم لا يؤول إلى معرفة كل شريك للحصص التى تقع فى نصيبه تحديداً . وتحققاً لذلك وحتى يخضع جميع الشركاء لفرص متساوية فى توزيع هذه الحصص ، فقد أوجبت المادة ٨٣٩ مدنى توزيع الحصص على الشركاء بطريق القرعة .

فإذا كان مجموع الحصص التى كونها الخبير تسع وعدد الشركاء ثلاثة لواحد منهم حصة واحدة وللثانى ثلاث حصص وللرابع خمس حصص وضعت القرعة فى تسعة أوراق مرقمة ترقيماً متسلسلاً من رقم (١) إلى رقم (٩) وترقم القطع التسع بنفس الطريقة<sup>(١)</sup>.

(١) فتكون كالآتى :

رقم مسلسل (١)	رقم مسلسل (٢)
حصة رقم (١)	حصة رقم (٢)

وهكذا .

ثم يعرض القاضى الورق على الشركاء، ليستحب الشريك الأول ورقة واحدة ، والشريك الثانى ثلاث ورقات والشريك الثالث خمس ورقات فتكون نتيجة القرعة أن يختص كل شريك بالقطعة أو القطع المدون رقمها بالورقة أو الورق الذى سحبه (١).

فإذا كان المال المراد قسمته عقارا ، فإن القرعة قد تؤدى إلى اختصاص الشريك ذى النصيب الذى يزيد على حصة واحدة ، بحصص متفرقة في الغالب الأعم . ولذلك فإن القرعة لا تكون مناسبة في قسمة العقار إلا في حالة تساوى الحصص وهى أكثر مناسبة في قسمة المنقولات على الشيوع (٢).

وللتخلص من هذه النتيجة يمكن للخصوم ارتضاء تقسيم يجريه الخبير بحيث يجعل حصصهم متحدة ، أو الاتفاق فيما بينهم على التبادل بأنصبتهم بما يحقق لهم ذلك بعد صدور حكم القسمة .

غير أن الاقتراح يعتبر إجراء حتميا لتحديد الأنصبة ، لاتصح القسمة بغيره ، إلا إذا رضى كل من المتقاسمين بأخذ حصته بغير القرعة ، بشرط أن يكونوا كلهم أهلا للتصرف ، أما إذا كان من بينهم شخص ناقص الأهلية فالقرعة واجبة .

---

(١) فى هذا المعنى السنهورى ص ١٢٣١ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ١٥٠ - محمد على عرفه ص ٤٣٤ .

وفى كل الأحوال التى تجب فيها القرعة تكون القسمة باطلة إذا أهملت القرعة (١).

وإذا اقترح الخبير في تقريره طرقا متعددة لتسوية الأنصباء بطريق القرعة وجب على المحكمة أن تجرى القرعة التى اقترحها الخبير ، ولا تترك طريقا من الطرق التى ذكرها الخبير باعتبار أن الطريق الذى استبعدته يترتب عليه بقاء شيوع جزئى .

وبعد أن تنتهى المحكمة من إجراء القرعة تثبت ذلك في محضرها وتصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز ولا يقتصر أثر الحكم بتوزيع الحصص على تسليم كل شريك نصيبه المفرز الذى آل إليه بل يتناول أيضا تسليم مستندات الملكية المتصلة بالأموال التى وقعت في نصيب كل شريك (٢).

وبما تصدره المحكمة الجزئية من قضاء بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز في الحالتين الأولى والثانية تنتهى دعوى القسمة .

---

(١) محمد كامل مرسى من ٩٠٥١ واستئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٨٨٩

المشار إليه بهامش رقم (١) بذات الصفحة من المؤلف المذكور .

(٢) وليس في التشريع المصرى نص مقابل للمادة ٨٤٢ من القانون المدنى

الفرنسى التى بينت الطريق للواجب اتباعه بالنسبة إلى المستندات

الخاصة بالملك المشترك كله عند تجزئته ، أو المستندات المشتركة بين

أعيان التركة.

غير أنه يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان بين الشركاء غائب أو  
كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية فإنه يجب تصديق المحكمة  
الابتدائية على النحو الذى سنذكره تفصيلا ، وفى هذا الفرض تمر  
دعوى القسمة بالمرحلة الرابعة .



## مادة ( ٨٤٠ )

إذا كان بين الشركاء غالب أو كان بينهم من تم تقواؤه فيه الأهلية ، وجب تصديق المحكمة على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائيا ، وذلك وفقا لما يقرره القانون .

### الشرح

١٢٦- متى يلزم تصديق المحكمة على حكم القسمة الصادر من المحكمة الجزئية ؟

يلزم تصديق المحكمة وهي المحكمة الابتدائية - كما سنرى - على حكم القسمة الصادر من المحكمة الجزئية إذا كان من بين الشركاء في المال الشائع طرفي القسمة ، غائب أو محجور عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه أو قاصر مشمول بالوصاية أو بولاية جده لأبيه . أما إذا كان القاصر مشمولا بولاية أبيه ، فإنه لا يلزم التصديق على حكم القسمة . والخصوم الذين تتطلب المادة التصديق من المحكمة الابتدائية على حكم القسمة بالنسبة لهم هم ذات الخصوم الذين تتطلب المادة ٨٣٥ مدني اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها بالمادتين ٤٠ ، ٧٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال بالنسبة لهم عند إجراء القسمة الاتفاقية .

(راجع في التفصيل شرح المادة ٨٣٥).

## ١٢٧. المحكمة المختصة بالتصديق وما يجب التصديق عليه :

تنص المادة ٨٤٠ مدنى على أنه : " إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية ، وجب تصديق المحكمة على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائيا ، وذلك وفقا لما يقرره القانون " - وكانت المادة (٥٥٦/٤٥٦ مدنى قديم) المقابلة للنص الحالى تقضى بأنه : " إذا كان أحد الشركاء قاصرا أو غير أهل للتصرف أو غائبا ، وجب التصديق من المحكمة الابتدائية على قسمة الأموال إلى حصص " .

وهناك فارق بين النصين ، فالنص القديم يوجب التصديق من المحكمة الابتدائية على قسمة الأموال إلى حصص، أى بعد أن تنتهى المحكمة الجزئية من تكوين الحصص والفصل فيما يثار حولها من منازعات ، وقبل أن تصدر الحكم المنهى لدعوى القسمة بإعطاء كل شريك نصيبه الفرز، أما النص الحالى فيوجب التصديق بعد صدور الحكم المذكور ، وذلك حتى يتسنى للمحكمة مراقبة إجراءات القسمة كلها بما فيها عملية الاقتراع<sup>(١)</sup>.

وهذا المعنى هو ما أفصحت عنه المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى بقولها :

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٣٦ .

" وحكم القسمة هذا هو الذى تصدق عليه المحكمة الابتدائية إذا كان بين الشركاء غائب أو شخص لم تتوافر فيه الأهلية ولم يكن له ولى شرعى .

أما في التقنين الحالي ، فالمحكمة الابتدائية تصدق على قسمة الأموال إلى حصص <sup>(١)</sup>، وقد روى أن الأولى أن يكون التصديق على حكم القسمة نفسه" <sup>(٢)</sup>.

وكانت الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بإصدار قانون المحاكم الحسبية - السارى في ظل التقنين المدنى - متفقا مع المادة ٤٥٦ المذكورة ، إذ جرت الفقرة المشار إليها على أن : " وفى حالة القسمة القضائية يكون التصديق المنصوص عليه في المادة ٤٥٦ من القانون المدنى من اختصاص المحكمة الحسبية الكلية " <sup>(٣)</sup>، غاية الأمر أنه جعل التصديق من اختصاص المحكمة الحسبية الكلية مما حدا بلجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب عند نظر مشروع التقنين المدنى الجديد إلى حذف لفظ (الابتدائية) الوارد بعد لفظ (المحكمة)، وجاء بتقريرها أنها

---

(١) وكان هذا هو رأى الراجح في ظل التقنين الملقى .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٢٠.

(٣) باعتبارها أكثر في تفهم أحوال ناقص الأهلية - هاشم مهنا الموسوعة

الحسبية - الطبعة الأولى ١٩٤٨ ص ٣٩٢.

عدلت المادة " تعديلا يتسق مع مشروع المحاكم الحسبية الذى وافق عليه مجلس النواب <sup>(١)</sup> .

ولما صدر المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بعد العمل بالتقنين المدنى الجديد- والذى ألغى القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ نص فى المادة ٤٠ منه على أن : " وفى حالة القسمة القضائية تصدق المحكمة الابتدائية التى تتبعها محكمة القسمة على قسمة الأموال إلى حصص . ولهذه المحكمة عند الاقتضاء أن تدعو الخصوم لسماع أقوالهم فى جلسة تحدد لذلك .

وإذا رفضت التصديق تعين عليها أن تقسم الأموال إلى حصص على الأسس التى تراها صالحة بعد دعوة الخصوم . ويقوم مقام التصديق الحكم الذى تصدره المحكمة بوصفها محكمة استئنافية بتكوين الحصص " .

وواضح من هذه المادة أنها جعلت التصديق من اختصاص المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية التى تنتظر دعوى القسمة ، وقصرت تصديق المحكمة الابتدائية على قسمة الأموال إلى حصص . فيكون التصديق بعد تكوين الحصص والفصل فيما يثار بشأنها من منازعات بين الشركاء ، وقبل إجراء القرعة وصدر الحكم بالقسمة أى بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا، وتكون

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ١١٤ وما بعدها .

المادة بذلك قد عادت إلى مسابقة المادة (٥٥٢/٤٥٦) من التقنين المدني السابق ، وخالفت نص المادة ٨٤٠ من التقنين الحالي التي توجب التصديق على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائيا ، رغم أن هذه المادة أحالت إلى القانون المنظم لأحكام الولاية على المال .

وإزاء التعارض بين نص المادة ٨٤٠ مدني ، والمادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢<sup>(١)</sup>، نرى أن المادة الأخيرة قد نسخت المادة الأولى باعتبارها لاحقة لها ، ومما يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من قانون إصدار القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من أن : " يلغى الكتاب الأول من قانون المحاكم الحسبية الصادر بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ وكذلك يلغى كل ما كان مخالفا للأحكام المقررة في النصوص المرافقة لهذا القانون " (٢).

---

(١) ومع الأسف نجد المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بعد أن عرضت لحكم المادة (٤٠) تضيف أنه : " وقد فصلت الأحكام المتقدم ذكرها إعمالا للإحالة المشار إليها في المادة ٨٤٠ من القانون المدني، وهي التي تقضي بأنه إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم يتوافر فيه الأهلية ، وجب تصديق المحكمة على القسمة بعد أن يصبح الحكم نهائيا، وذلك وفقا لما يقرره القانون " ، فقد اعتبرت أن حكم المادة جاء عملا بالإحالة الواردة بالمادة ٨٤٠ من القانون المدني ، بالرغم من أنها خالفت هذه المادة صراحة .

(٢) من هذا الرأي : السهوري ص ١٢٣٥ - أحمد سلامة الملكية الفردية ص ٣٩٥ - محمد علي عرفه ص ٤٣٦ وما بعدها وقارن الصده ص

وبالترتيب على ذلك فإن يجب إعمال ما تقتضى به المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

فإذا كان بين الشركاء غائب أو محجور عليه للجنون أو العته أو السفه أو الغفلة أو قاصر مشمول بالوصاية أو بولاية جده لأبيه، تعين على المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية التى تنظر دعوى القسمة التصديق على قسمة الأموال إلى حصص بعد أن تفصل المحكمة الجزئية بما يثور بشأنها من منازعات .

فإذا كان قد أثير أمام المحكمة الجزئية نزاع يتعلق بالملكية من اختصاص المحكمة الابتدائية ، تعين أن يكون تصديق المحكمة الابتدائية بعد صيرورة الحكم الصادر فى النزاع على الملكية نهائيا . وللمحكمة الابتدائية إذا عن لها استجلاء أمر من الأمور أن تدعو الخصوم لسماع أقوالهم فى جلسة تحدد لذلك .

فإذا صدقت المحكمة الابتدائية على تكوين الحصص استأنفت المحكمة الجزئية السير فى نظر دعوى القسمة .

---

٢٢٩، منصور مصطفى منصور ص ١٩٢ فهما يعرضان فقط لحكم المادة ٨٤٠ مدنى دون أن يناقشا أمر المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، والبدلولى ص ١٨٥ فهو رغم عرضه نص المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يذهب إلى أن التصديق يكون على الحكم الصادر بالقسمة ، وتوفيق فرج ص ١٨٧ فرغم إشارته إلى المادة ٤٠ فى هامش (١) يذهب إلى ذات رأى .

أما إذا رفضت التصديق على تكوين الحصص وجب عليها أن تقسم الأموال إلى الحصص التي تراها صالحة بعد دعوة الخصوم، وحينئذ تلتزم المحكمة الجزئية بهذا التقسيم<sup>(١)</sup>.

وواضح من صراحة نص المادة ٤٠ سالف الذكر أن المحكمة الابتدائية تصدق على قسمة الأموال إلى حصص، أى أن مجال تصديق المحكمة الابتدائية عندما تجرى القسمة عن طريق قسمة المال إلى حصص .

إلا أن رأيا في الفقه - نؤيده - ذهب إلى أنه لما كان ما يقابل قسمة المال إلى حصص في القسمة بالاقتراع هو تجنيب أنصبة الشركاء في قسمة التجنيب فإنه يجب التصديق على تجنيب أنصبة الشركاء قياسا على التصديق على قسمة المال إلى حصص ، ولما كان تجنيب أنصبة الشركاء يختلط من الناحية العملية بحكم القسمة ولايفصل بينهما الاقتراع كما هو الأمر في قسمة المال إلى حصص، فإنه يصح، القول من الناحية العملية دائما ، أنه في حالة القسمة عن

---

(١) وأصبح لا محل لإعمال ما يقضى به عجز المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من أنه يقوم مقام التصديق الحكم الذى تصدره المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئنافية بتكوين الحصص ، بعد أن خالصنا إلى عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة في منازعات تكوين الحصص إلا مع الحكم المنهى لدعوى القسمة .

(راجع فى التفصيل بند ٣٥٢ ) .

طريق التجنيب تصدق المحكمة الابتدائية على حكم القسمة الصادر  
من المحكمة الجزئية بتجنيب أنصبة الشركاء<sup>(١)</sup>.

---

(١) المسهورى من ١٢٣٦ .



## مادة (٨٤١)

إذا لم تمكن القسمة عينا ، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع هذا المال بالطريق المبينة في قانون المرافعات ، وتقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع<sup>(١)</sup>.

---

(١) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلعة ١٩٩٨/١/٣ برفض القضية رقم ٣٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" التي رفعت بطلب الحكم بعدم دستورية نص المادة ٨٤١ من القانون المدني فيما تضمنه من بيع للمال الشائع بالطرق المبينة بقانون المرافعات وذلك إذا تعذرت قسمته عينا بغير نقص كبير في قسمته. وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية العدد (٣) في ١٥ يناير سنة ١٩٩٨ ونشر الحكم بأسبابه كاملة فيما يلي :

باسم الشعب

### المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٣ يناير سنة ١٩٩٨ م الموافق ٥ رمضان سنة ١٤١٨ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور / عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين : محمد ولي الدين جلال ونهاد عبد الحميد  
خلاف وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامي فرج  
يوسف وعدلي محمود منصور .

وحضور السيد المستشار الدكتور / حنفى على جبالى

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد / حمدي أنور صابر ..... أمين السر .  
أصدرت الحكم الآتي :

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٦ لسنة ١٧  
قضائية "دستورية" .

المقامة من :

السيد / صلاح الدين محمود عبد الوهاب .  
ضمد :

- ١- السيد / رئيس الجمهورية .
- ٢- السيد / رئيس مجلس الوزراء .
- ٣- السيد المستشار / وزير العدل . بصفتهم
- ٤- الدكتور / محمود أحمد فؤاد .

الإجراءات

بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٩٥ ، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى  
قلم كتاب المحكمة ، طالبا الحكم بعدم دستورية نص المادة ٨٤١ من  
القانون المدني فيما تضمنه من بيع المال الشائع بالطريق المبينة بقانون  
المرافعات وذلك إذا تعذرت قسمته عينا بغير نقص كبير في قيمته .  
قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .  
وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .  
ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة  
إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق -  
تتحصل في أن المدعى عليه للرابع كان قد أقام ضد المدعى الدعوى رقم  
١٦٥ لسنة ١٩٩٠ مدنى محكمة الدقى الجزئية يطلب فيها الحكم بفرز  
نصيبه الشائع وتجنبيه في العقار رقم ١ شارع المستشار عبد العزيز  
حلمى قسم الدقى محافظة الجيزة ، مع الحكم ببيع هذا العقار جميعه  
بالمزاد العلنى إذا تعذرت القسمة .

وقد دفع المدعى هذه الدعوى أصليا ، بعدم قبولها تأسيسا على أنه يملك  
كامل العقار المشار إليه أرضا وبناء بمقتضى عقد بيع ابتدائى مؤرخ  
١/١/١٩٥٤ اقترن بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية التى  
جاوزت أربعين عاما كانت الحيازة فيها هادئة ظاهرة مستمرة وبنية  
التملك . ولم يكن للمدعى عليه الرابع بالتالى أية حصة شائعة فيه ، لا  
عن طريق الوصية الواجبة التى يدعيها ، ولا من خلال أى طريق آخر ،  
واحتياطيا الحكم بإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة للفصل في  
النزاع حول الملكية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٨٣٨ من القانون  
المدنى.

وقد مضت محكمة الموضوع في نظر دعوى المدعى عليه الرابع ،  
وندبت خبيرا لمعاينة العقار وبحث إمكان قسمته عينا . وإذ انتهى الخبير  
إلى عدم إمكان ذلك ، فقد عهدت إليه بتقدير ثمنه ، مما حمل المدعى  
على الدفع بعدم دستورية المادة ٨٤١ من القانون المدنى التى تمسك بها  
المدعى عليه الرابع ، واعتبرها أساسا لدعواه . وإذ قدرت محكمة  
الموضوع جدية الدفع ، وصرحت للمدعى بالطعن بعدم الدستورية ، فقد  
أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن المادة ٨٤١ من القانون المدنى تقضى بأنه إذا لم تمكن القسمة عينا ، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع هذا المال بالطريقة المبينة في قانون المرافعات ، وتقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا ذلك بالإجماع .

وحيث إن المدعى ينمى على النص المطعون فيه إخلاله بالحماية التى كفلها الدستورية للملكية الخاصة ، ذلك أن الملكية لا تنتزع وفقا للدستور عن أصحابها ، إلا لمنفعة عامة ومقابل تعويض . وبيع العقار الذى نتعذر قسمته بالمزاد وفقا للنص المطعون فيه ، هو انتزاع للملكية من أصحابها فى غير الأحوال التى نص عليها الدستور . ولا يدخل تقرير هذا النص فى إطار السلطة التقديرية التى يملكها المشرع ، ذلك أن سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق لا تعنى ترخصه فى التحرر من الضوابط التى فرضها الدستور كحدود نهائية لهذا التنظيم لاجوز تخطيها ، فإذا اقتحمها المشرع ، كان ذلك إهداراً لها . وكان أولى بالمشرع - إذا كان قد توخى بالنص المطعون فيه حقاً تحقيق التوازن بين الشركاء على الشيوع- أن يكتفى بقصر البيع على الحصة الشائعة وحدها بالنسبة المقر لها ، دون غيرها من حصص باقى الشركاء الذين يتمسكون ببقاء ملكيتهم لها حتى لا تنتزع منهم بغير رضاهم .

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية- مناطها اتصالها عقلاً بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعى ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسائل الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية ، المرتبطة بها ، وكان الخبير الذى عينته محكمة الموضوع لبحث مدى إمكان قسمة العقار المتنازع عليه

عينا ، قد خلص إلى أن هذا العقار مملوك أصلا للمرحوم محمود عبد الوهاب بمقتضى عقد مسجل ثم انتقلت الملكية بعد وفاته إلى ورثته الشرعيين ، ومن بينهم المدعى عليه الزابع ، وأن عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٥٤/١/١ المقدم من المدعى ليس مسجلا ، وأن القسمة متعذرة دون أن يلحق العقار نقص كبير في قيمته ، متى كان ذلك ، وكان النص المطعون فيه قد حتم بيع عقار النزاع بالمزاد في هذه الصورة ، فلا تبقى حالة الشكوى التي يصر المدعى على استمرارها ، فإن مصلحته في إبطال هذا النص تكون متحققة .

وحيث إن الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة ، لازمها أن كل تنظيم تشريعي لايجوز أن ينال من أصل الحق فيها ولا أن يغير من أوضاع ممارستها Ces modes d'exercise دون ما ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية . فإذا آل هذا التنظيم - سواء بالنظر إلى محتواه أو من زاوية الآثار التي يربتها - إلى حرمان من يملكون من ملكيتهم ، كان مخالفا للدستور .

N' entre pas dans le champ d'application de la protection due au droit de propriété une disposition législative qui n'a ni pour objet, ni pour effet d'entraîner la privation de ce droit .

(85 - 189Dc, 17. Juillet 1985. Cons . 13. Rec . p . 49.)

وحيث إن من المقرر أن الملكية الشائعة تقع على مال معين تحيينا ذاتها ، وبها يكون هذا المال مملوكا لأكثر من شخص واحد، كل بقدر حصته فيه، فلا يقع حق كل من الشركاء إلا على حصة شائعة في هذا المال، مع بقاء المال ذاته كلا غير منقسم. ومن ثم كان منطقيا أن تنص المادتان

٨٢٥، ٨٢٦ من القانون المدني على أنه إذ ملك اثنان أو أكثر شيئا غير مفززة حصة كل منهم فيه ، كانوا شركاء على الشيوع ، ومتساوين في حصصهم إلا إذا قام الدليل على غير ذلك . ويعتبر كلا منهم مالكا لحصته ملكا تاما وعلى تقدير شيوعها في كل المال وليس تركزا في أحد جوانبه. وهذه الخاصية وحدها هي التي تباعد بين الملكية المفززة التي لاخالطها غير يد صاحبها ، وبين الملكية الشائعة التي يتزاحم عليها الشركاء فيها ، وإن كانت كلتاهم ملكية فردية تتكامل عناصرها .

وحيث إن من المقرر كذلك أن الشيوع ليس وصفا دائما يتصل بالمال فلا يزول أبدا وإنما يكون الشيوع عادة مؤقتا ، ومنقضيا حتما بالقسمة باعتبارها سببا يتوخى أصلا إنهائه ، وحقا لكل شريك ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون أو بناء على اتفاق مع الشركاء الآخرين على ذلك ، لمدة معينة موفوته بطبيعتها لاتجاوز زما أقصى خمس سنين على ما تقضى به المادة ٨٣٤ من القانون المدني حتى لاينقلب الشيوع مؤبدا ، وكان إنهاء حالة الشيوع بصفة باتة من خلال القسمة ، مؤداه أن تكون نهائية ، لارتبط بمنافع الأعيان ، بل بملكيتها ، ولاتعلق على شرط يزول حكمها بأثر رجعي ، فاسخا كل هذا الشرط أم واقفا ، وكان الأصل في القسمة النهائية أن تكون كلية تتناول الأموال الشائعة جميعها ولاتقتصر على بعض أجزائها ، وأن تكون كذلك قسمة عينية تفوز لكل من الشركاء نصيبا في الأموال الشائعة ذاتها لااستعاده ، فإذا كان إجراء القسمة عينا متعذرا في هذه الأحوال ، فإن تصفيتها من خلال بيعها في المزاد ، ولختصاص كل من الشركاء بجزء

من ثمنها يكون معادلا لحصته فيها ، يعتبر إجراء ملائما وضروريا باعتبار أن الشبوع ليس مرغوبا فيه ، وقد يلحق بالشركاء ضررا .  
وحيث إن القسمة النهائية - كلية كانت أو جزئية ، عينية كانت أو قسمة تصفية - قد تكون قسمة اتفاقية تتم باتفاق كل الشركاء على إجراءاتها بغير اللجوء إلى القضاء ، فإذا لم يتيسر الاتفاق ، كان القضاء سبيلها . وهذه هي القسمة القضائية التي عنتها المادة ٨٤١ من القانون المدني المطعون عليها ، ومفادها أنه كلما كان من شأن قسمة الأموال الشائعة عينا إلحاق نقص كبير في قيمتها ، فإن قسمتها من خلال حكم يصدر عن المحكمة الجزئية المرفوع أمامها دعوى القسمة ، تتم - وأيا كانت قيمة هذه الأموال - من خلال بيعها بالمزاد وفقا للقواعد الإجرائية التي حددها قانون المرافعات ، وبمراعاة أن اتفاق الشركاء على قصر المزايدة عليهم ، يعتبر اتفاقا صحيحا ملزما لهم جميعا .

وحيث إن ما تقدم مؤداه ، أن للنص المطعون فيه لايتعلق بالأحوال التي ينمقدها إجماع الشركاء المشتاعين على تقرير الطريقة التي ينهون بها شبيوع حصصهم وسريانهم في أموال بنواتها ، وإنما يخلو المحكمة الجزئية المرفوع إليها طلب قسمتها بعد تعذر الاتفاق عليها ، وعلى ضوء ما ينتهي إليه الخبراء الذين تتدبهم لهذا الغرض ، بيعها بالمزاد لتصفيتها ، وذلك كلما كان من شأن قسمتها عينا الإضرار بقيمتها بصورة ملحوظة ولا إهدار في ذلك لحق الملكية ، ذلك أن كلا من الشركاء على الشبوع ، إنما ينال من ثمن الأموال التي تقرر بيعها بالمزاد جزءا يعادل حصته فيها . كذلك فإن بيعها لايعتبر انتزاعا لمليكتها من أصحابها في غير الأحوال التي نص عليها القانون ، وإنما ليستخلص كل منهم ما يقابل

## ١٢٨- متى تجرى القسمة بطريق التصفية ؟

أوضحنا سلفا أن القسمة بطريق التصفية تكون ببيع المال الشائع بالمزاد العلني ، وتوزيع حصيلة ثمنه على الشركاء فيه كل بقدر حصته .

حصته فيها بعد أن استحال فرزها وتجنبيها دون نقص كبير يلحق قيمتها ، وهو ما يعنى أن النص المطعون فيه قد تقرر لضرورة ، وقدرها بقدرها ، ترجيحاً لمصلحة أعم على مقاصد محدودة أهميتها .

وحيث إن ما ينعاه المدعى من أن بيع العقار محل التداعي وفقاً للنص المطعون فيه يتضمن إهداراً لحق الملكية التي كفل الدستور صونها ، مردود بأن حقوق الملكية التي يحميها الدستور ، هي التي تتصل مباشرة بضمان مقوماتها ، وكذلك بالمزايا التي ترتبها الملكية لأصحابها *privileges not constituting property are not entitled to protection* والتي لا يندرج تحتها أن يظل الشيوع قائماً أبداً بالأموال التي تتعلق بها ، متصلاً بها اتصال قرار ، فلا ينقض في أية حال ، ولو كان إنهاؤه مبرراً مثلما هو الأمر في النص المطعون فيه .

وحيث إن النص المطعون فيه لا يتعارض مع حكم في الدستور من أوجه أخرى .

### فهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

رئيس المحكمة



وقد نصت المادة ٨٤١ مدنى على حالتين تجرى فيهما القسمة بطريق التصفية .

#### الحالة الأولى :

إذا لم يمكن قسمة المال الشائع عينا، إذ فى هذه الحالة يكون فى القسمة العينية إتلاف للمال الشائع ، كأن يكون المال حيوانا أو سيارة أو قطعة من الحلى .

#### الحالة الثانية :

إذا كانت قسمة المال الشائع عينا ممكنة ، ولكن من شأنها إحداث نقص كبير فى قيمته . كما لو كان المال الشائع قطعة أرض معدة للبناء ولو قسمت لأصبح كل جزء منها صغيرا إلى حد لايسمح بالبناء فيه ، أو لايسمح إلا ببناء مبان صغيرة ، أو كان منزلا معدا لسكنى أسرة واحدة .

ولقاضى الموضوع سلطة مطلقة فى تقدير ما إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير فى قيمته أو أنه بالعكس لا يمكن قسمته عينا ، فיאمر ببيعه فى المزاد<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٣٩ ونقض فرنسى فى ٢٢ أكتوبر ١٩٤٥ الذى أشار إليه بهامش رقم (٢) .

## ١٢٩- المحكمة المختصة بإجراء القسمة بطريق التصفية :

يمكن القول أن الحكم ببيع المال الشائع بالمزاد هو نتيجة دعوى القسمة أو هو القسمة بعينها إذ المراد منه التخلص من الاشتراك و قسمة الثمن . ومن ثم فإن المحكمة الجزئية المختصة بإجراء القسمة عينا هي المختصة بالحكم ببيع المال الشائع بالمزاد <sup>(١)</sup> .  
**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

"مفاد نص المادتين ٨٣٨ (فقرة أولى) و ٨٤١ من القانون المدني والمادة ٤٣ من قانون المرافعات أن المحكمة الجزئية تختص نوعيا بالفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء في المال الشائع وذلك بتقويمه وقسمته حصصا فإذا ما تحققت من عدم إمكان قسمته عينا أو أن من شأن ذلك إحداث نقص كبير في قيمته فإنها تصدر حكما بإجراء بيع المال بالمزايدة " .

(ظعن رقم ٢٣١١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١)

## ١٣٠- الحكم ببيع المال الشائع بالمزاد :

إذا رأت المحكمة الجزئية أن القسمة العينية غير ممكنة ، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، أصدرت حكما بإجراء بيع المال الشائع بالمزاد . وتقف المحكمة في حكمها عند هذا الحد .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١٥٧ ومابعدها - اسماعيل غانم ص ١٩٣ .

## كيفية إجراء البيع :

### ١٣١- أولاً : بالنسبة للعقار :

أحالت المادة ٨٤١ مدنى إلى قانون المرافعات في الطريقة التي يباع بها المال الشائع .

وقد نصت المادة ٤٦٤ مرافعات على أنه إذا أمرت المحكمة ببيع العقار المملوك على الشئوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر يجرى بيعه بطريق المزايعة على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة الجزئية المختصة من يعنيه التعجيل من الشركاء .  
وتشتمل قائمة شروط البيع على البيانات الآتية :

١- تعيين العقار الشائع ببيان وصفه وموقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض ورقمها التي يقع فيها. وغير ذلك مما يفيد في تعيينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقار (مادتان ٤٠١، ٤٦٠ مرافعات) .

٢- شروط البيع والثلث الأساسى ويكون تحديد هذا الثمن وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٧ مرافعات (١).

---

(١) تنص المادة ٣٧/١ مرافعات (معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) على

أن يراعى في تقدير قيمة الدعوى ما يأتى :

١- الدعاوى التى يرجع في تقدير قيمتها إلى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنياً ، فإن كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية .

فإذا كان العقار غير مربوط غنيه ضريبة قدرت المحكمة قيمته .

٣- تجزئة العقار إلى صفقات إذا اقتضت الحال مع ذكر الثمن الأساسي لكل صفقة .

٤- بيان سندات الملكية .

٥- بيان جميع الشركاء وموطن كل منهم .

( م ٤٦٥ مرافعات ) .

وترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

١- شهادة ببيان الضريبة العقارية أو عوائد المباني المقررة على العقار .

٢- سندات الملكية .

٣- صورة من الحكم الصادر بإجراء البيع .

٤- شهادة عقارية عن مدة عشر السنوات السابقة على إيداع القائمة . (مادتان ٤٦١ ، ٤٦٥ مرافعات ) .

ويحدد في محضر الإيداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع ( مادة ٤١٤ مرافعات ) .

ويخبر قلم الكتاب بإيداع قائمة شروط البيع كلا من الدائنين المرتهنيين رهنا حيازيا أو رسميا وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز وجميع الشركاء في المال الشائع ، ويكون لهؤلاء إيداع ما لديهم من أوجه البطالان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة ( مادتان ٤٦٢ ، ٤٦٦ مرافعات ) .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" وإن كان قانون المرافعات القديم قد نص والمادة ٦٢٦ على أنه إذا لم تمكن قسمة العقار بغير ضرر يباع على حسب القواعد المقررة لبيع العقار اختيارا ، وكانت المادة ٦٢٠ مرافعات قديم تجيز لكل صاحب عقار أن يبيعه بالمحكمة " بالأوجه المعتادة" بمقتضى شروط وضوابط للبيع تودع مقدما قلم كتاب المحكمة إلا أن هذا لا يعنى إغفال طبيعة إجراءات بيع العقار لعدم إمكان قسمته عينا ، وأنها جزء من إجراءات دعوى القسمة التى يجب أن يكون جميع الشركاء أطرافا فيها ، فإذا حدد قاضى البيوع بناء على طلب طالب البيع من الشركاء يوما للبيع وجب أن يعلن به جميع الشركاء بالطريق الذى يعلن به أى خصم فى أية دعوى ، ولا يكفى إمكان علمهم بما ينشر أو يلصق من إعلانات ، إذ هم أطراف الدعوى الذين يجب أن تتم الإجراءات جميعا فى مواجهتهم ، وإلا كان حكم رسو المزاد غير صالح لأن يحتاج به من لم يعلن من الشركاء وعدم إعلان الشريك هو إغفال لإجراء جوهرى يغير أصلا من الأصول العامة فى التقاضى، فضلا عن أنه قد يحول دون ممارسة الشريك لحقوق مقرر له قانونا كحق دخوله المزاد بمشتريا ، أو حق طلب زيادة العشر أو إجراء البيع فى مكان آخر غير المحكمة ويترتب على ذلك أن إغفال إعلان الشريك باليوم الذى يحدد للبيع

سواء لأول مرة بعد الحكم بالبيع أو بعد شطب الدعوى موجب لبطلان الإجراءات التالية ومنها حكم رسو المزاد وما ترتب عليه، وإذن فالحكم الذى يبنى على أن القانون لا يوجب إعلان الشريك باليوم الذى يحدده قاضى البيوع لإجراء البيع لعدم إمكان قسمته يكون مخطئا في تطبيق القانون " .

(طعن رقم ١١٢ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١١/٢٩)

١٣٢- إحالة إلى أحكام قانون المرافعات فى بيان باقى أحكام البيع:

لما كان بيع العقار من المسائل التى تدخل فى نطاق أحكام قانون المرافعات ، فإننا نحيل إلى أحكام هذا القانون فى بيان باقى الأحكام التفصيلية للبيع .

ونكتفى هنا بالإشارة إلى ثلاثة أمور :

الأول : ما نصت عليه المادة ٤٦٨ مرافعات من أنه : " تطبق على بيع العقار لعدم إمكان قسمته وعلى بيعه اختيارا الأحكام المقررة لبيع عقار المفس وعديم الأهلية والغائب فيما عدا إخبار النيابة بإيداع قائمة شروط البيع " ، وينبنى على ذلك سريان القواعد المتعلقة بإجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين المنصوص عليها فى الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث من الباب الثالث - الكتاب الثانى - من قانون المرافعات وذلك عملا بالمادة ٤٦٣ التى تقضى بأن : " تنطبق على البيوع المشار إليها فى المادة

٤٥٩<sup>(١)</sup> القواعد المتعلقة بإجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث .

الثاني : أنه يسرى على البيع الأحكام الخاصة بزيادة العشر المنصوص عليها في المادة ٤٤٠ مرفعات التي تقضى بأن :  
"يجب على من يعتمد القاضى عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل، وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه .

فإن لم يودع الثمن كاملاً وجب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايمة على نمته في نفس الجلسة .  
وفى حالة عدم إيداع الثمن كاملاً يؤجل البيع .

وإذا أودع المزاييد الثمن في الجلسة التالية حكم بإيقاع البيع عليه إلا إذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوباً بكامل الثمن المزداد ، ففي هذه الحالة تعاد المزايمة في نفس الجلسة على أساس هذا الثمن . فإذا لم يتقدم أحد للزيادة

---

(١) تنص هذه المادة على أن : " بيع عقار المقلص وعقار عديم الأهلية للمأنوس ببيعه وعقار الغائب بطريق المزايمة يجرى بناء على قائمة شروط البيع التى يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة وكيل الدائنين أو الغائب عن عديم الأهلية أو الغائب " .

بالعشر ولم يقيم المزايد الأول بإيداع الثمن كاملاً وجبت إعادة المزايدة فوراً على ذمته ، ولا يعتد في هذه الجلسة بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته .

ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن تشمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" فى حالة بيع العقار بالمحكمة لتعذر قسمته بين الشركاء يجوز لكل أحد استئناف المزايدة بالتقرير بزيادة العشر سواء أكان من أرباب الديون المسجلة أو من الدائنين بسند واجب التنفيذ أم لم يكن . "

(طعن رقم ١٠٤ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١١/٦)

الثالث : أن الإحالة الواردة بالمادة ٤٦٨ إلى قواعد قانون المرافعات على النحو السابق لا يؤثر فى اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن البيع بالمزايدة .

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

"نظمت المواد ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، ٤٦٨ من قانون المرافعات إجراءات وقواعد بيع ذلك العقار وأحالت المادة ٤٦٨ فى شأن الأحكام المقررة للبيع إلى أحكام بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب ، وحددت المادة ٤٦٣ هذه الأحكام المحال إليها بالقواعد



المتعلقة بإجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث من ذات القانون، ولما كان إجراء البيع بالطريق السالف لا يعدو أن يكون أحد إجراءات القسمة التي تتخذها المحكمة الجزئية لتحديد حصص الشركاء في المال الشائع، فإن الإحالة إلى الطريق الذي رسمه قانون المرافعات سالف البيان في شأن البيع مقصور أثرها على اتباع القواعد الإجرائية المتعلقة بنظام البيع دون أن يؤثر ذلك في اختصاص المحكمة الجزئية بالفصل في المنازعات التي قد تنشأ عن اتباع ذلك الطريق باعتبارها منازعات متفرعة عن المنازعات الأصلية المتعلقة بتكوين الحصص والتي تختص بها تلك المحكمة نوعياً".

(طعن رقم ٢٣١١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١)

### ١٣٣- جواز قصر المزايدة على الشركاء :

الأصل في المزايدة أن تكون مفتوحة أمام الجميع فيسمح للشركاء في المال الشائع وغيرهم بالتقدم في المزايدة، غير أن المادة ٨٤١ مدني تضمنت حكماً جديداً حين قررت أنه يجوز أن تقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا ذلك بالإجماع ، فيشترط إذن إجماع

الشركاء، فإذا خرج واحد منهم على هذا الاجماع وجب فتح باب المزايدة للجميع دون أن يقصر على الشركاء<sup>(١)</sup>.  
وقد يدعو الشركاء إلى قصر المزايدة عليهم رغبتهم في الاحتفاظ بملكية الأسرة خاصة إذا كان المال الشائع قد آل إليهم بطريق الميراث .

فإذا قصرت المزايدة على الشركاء ورست المزايدة على أحدهم، اعتبر رسو المزاد قسمة بين الشركاء ، وترتب على حكم مرسى المزاد جميع الآثار التي تترتب على حكم القسمة ، وأهمها اعتباره كاشفا لحق الشريك الراسى عليه المزاد لا منشئا له .

أما إذا كان المزاد مفتوحا أمام الشركاء وغير الشركاء ، ورسا المزاد على أحد الشركاء اعتبر رسو المزاد قسمة ، أما إذا رسا

---

(١) وقد اقترح أمام لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ إطلاق المزايدة يدخلها الشركاء وغير الشركاء حتى تتحقق مصلحة جميع الشركاء ويمتنع بذلك اتفاقهم على باطل إضراراً بغيرهم من الشركاء أو الدائنين. ولكن وجه الدكتور السنهوري النظر إلى أن من شأن هذا النص إيقاع المال في العائلة ، أما الدائنون فحقوقهم مكفولة بالمادة التالية (٨٤٢) وأضاف أنه مادام جميع الشركاء قد اتفقوا على بيع المال الشائع بينهم فهم وشأنهم ولو كان في اتفاقهم هذا ضرر بمصلحتهم مادام لا يمس المصلحة العامة ( مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١١٧ ) .

على أجنبي اعتبر أيضا قسمة فيما بين الشركاء وبيعا في علاقة الشركاء بالراسى عليه المزداد<sup>(١)</sup>.

#### ١٣٤. **ثانياً : بالنسبة للمنتقل :**

لم ينص قانون المرافعات على إجراءات خاصة لبيع المال لعدم إمكان قسمته إلا إذا كان المال عقارا ، وعلى ذلك إذا كان المال الشائع المراد بيعه لعدم إمكان قسمته منقولا وجب اتباع الإجراءات الخاصة ببيع المنقولات التي يوقع الحجز عليها لدى المدين المنصوص عليها في قانون المرافعات فيما عدا ما لا يتفق من هذه الإجراءات والغرض المقصود من البيع<sup>(٢)</sup>.

#### ١٣٥. **هل يلزم استئذان المحكمة في قصر المزايدة على الشركاء إذا كان بينهم غائب أو من هو ناقص الأهلية ؟**

إذا قصر الشركاء في المال الشائع الدخول في المزايدة عليهم، وكان بينهم غائب أو من هو ناقص الأهلية ، وجب على النائب عن الغائب أو ناقص الأهلية استئذان المحكمة المختصة (دائرة الأحوال الشخصية للولاية على المال) على قصر المزايدة على الشركاء لأن ذلك لا يعتبر من أعمال الإدارة المعتادة ، بل يعتبر اتفاقا بشأن

---

(١) المنهوي ص ٢١٧ - البدرلوي ص ١٨٦ وما بعدها - عرّفه ص ٤٣٩ .

(٢) المنهوي ص ١٣١٦ هامش (٢) - منصور مصطفى منصور ص ١٩٣ -

جميل التبرقاوي ص ١٦١ هامش (٣) .

القسمة وهى من أعمال التصرف ، فضلا عن خطورة هذا الاتفاق<sup>(١)</sup>.

### ١٣٦- قسمة الثمن بين الشركاء :

إذا تمت القسمة بطريق التصفية ببيع المال الشائع بالمزاد ، فإن الثمن يقسم بين الشركاء بنسبة حصصهم ، ويكون ذلك بناء على دعوى ترفع إلى المحكمة الجزئية المختصة .

### ١٣٧- هل يلزم تصديق المحكمة الابتدائية على الحكم الصادر بتقسيم الثمن على الشركاء المشتاعين إذا كان بينهم غائب أو من هو ناقص الأهلية ؟

يترتب على الحكم الصادر بتقسيم الثمن على الشركاء المشتاعين آثار القسمة ، سواء قصرت المزايدة على الشركاء أو سمح بدخول أجنبي فيجب تصديق المحكمة الابتدائية على الحكم إذا كان من بين الشركاء غائب أو ناقص الأهلية<sup>(٢)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ١٢١٧ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ١٣٣ - إسماعيل غانم ص ٢٢٥ وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ١٢١٨ هامش (٢) - إسماعيل غانم ص ١٩٣ - وعكس ذلك محمد على عرفه ص ٤٣٧ إذ يذهب إلى أنه لا محل للتصديق في حالة القسمة بطريق التصفية لأن القسمة لا تتم إلا بعد التصفية ويكون محلها الثمن الذى يرسو به المال في المزاد ، ومن ثم فلا يكون لمن يتضرر من الحكم المذكور إلا استئنافه إذا كان قابلا للاستئناف .

**وقف المحكمة لدعوى القسمة مدة لا تجاوز خمس سنوات :**

**١٣٨- النص القانوني :**

مادة ٤١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام  
الولاية على المال :

"إذا رفعت دعوى القسمة على القاصر أو المحجوز عليه أو  
الغائب من وارث آخر جاز للمحكمة بناء على طلب من ينوب عنه  
أو بناء على طلب النيابة العامة أن توقف القسمة مدة لا تجاوز خمس  
سنوات إذا ثبت لها أن في التعجيل بها ضررا جسيما " .

**١٣٩- الدعوى التي يجوز وقفها :**

الدعوى التي يجوز وقفها هي دعوى القسمة التي ترفع على  
القاصر أو المحجوز عليه أو الغائب من وارث آخر ، فالمادة  
تتناول حالة الشبوع الناشئة عن الميراث في أموال بخصوصها ،  
فلا يطبق الحكم الوارد بالمادة على القسمة التي تكون نتيجة  
للتصفية كما هو الشأن في التركات <sup>(١)</sup>.

**١٤٠- مبررات وقف دعوى القسمة :**

استقى الشارع حكم المادة (٤١) من القانون المدني الإيطالي  
وقد أريد منه - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم  
بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ - " دفع كل ضرر جسيم قد يلحق

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

بمصالح المحجور عليه أو الغائب من جراء التعجيل بقسمة المال الشائع .. فمن المعروف ما تكون فيه قسمة المال الشائع ضارة كل الضرر بمصالح القاصر كما هو الشأن لو هبطت أثمان العقارات هبوطا جسيما في فترة من الفترات وكان مال هذا المال البيع لعدم إمكان القسمة أو البيع بثمن بخس بعد القسمة وكما هو الشأن في الحالات التي يكون فيها بقاء الشيوع ضمانا لحسن استغلال العين الشائعة بما في ذلك نصيب القاصر ويتحقق ذلك في الأراضي الزراعية مثلا عندما يكون شركاء القاصر من المتخصصين في الزراعة ويكون هو من قطان المدن كما يتحقق في حالة ما إذا كان القاصر شريكا في متجر أو في مصنع يتولى إدارته أحد الشركاء. وغنى عن البيان أن في النص الجديد تقييدا لحق الشركاء في طلب القسمة بيد أن إيراد هذا القيد لا يتنافى مع القواعد العامة المقررة في القانون المدني فقد نصت المادة ٨٣٤ من القانون المدني على أن لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق خاص. وما في شك في أن نص المشروع على تقييد حق الشريك في طلب قسمة العقار الذي يكون أحد المشتاعين فيه قاصرا أو ناقص أهلية بوجه عام وروعى فيه حماية مصلحة القاصر وهي مصلحة أقل من أن تتعارض مع مصالح الشركاء الباقين ولاسيما متى لوحظ أن هذا التقييد مؤقت لا تتجاوز مدته خمس سنوات .

#### ١٤١- مدة وقف دعوى القسمة :

لا يجوز للمحكمة التي تنتظر دعوى القسمة أن توقف الدعوى أكثر من خمس سنوات ميلادية . ومدة خمس السنوات يجب أن تقتصر على مدة القصر أو الحجر أو الغيبة . أما إذا بلغ القاصر أو رفع الحجر أو حضر الغائب قبل انتهاء هذه المدة فلا شك في أن وقف الإجراءات يزول بزوال مقتضاها .

#### ١٤٢- صاحب الحق في طلب وقف دعوى القسمة :

شرع وقف الدعوى لصالح ناقصي الأهلية والغائب ورعاية لهم، ومن ثم - كما نصت المادة- يكون طلب وقف الدعوى من النائب عن ناقص الأهلية وللنيابة العامة باعتبارها قائمة على رعاية شؤون القصر .

ومن ثم لا يقبل طلب وقف الدعوى من غير النائب عن ناقص الأهلية أو الغائب أو النيابة العامة .

#### ١٤٣- القضاء بوقف الدعوى جوازي :

وقف الدعوى جوازي للمحكمة ويخضع لتقديرها ، فإذا رأت أن الوقف في صالح ناقص الأهلية قضت به ، وإلا رفضت الطلب ومضت في نظر دعوى القسمة .

## مادة ( ٨٤٢ )

١- لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عينا أو أن يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم ، وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ، ويترتب عليها إلزامهم بأن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات ، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم .

ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة .

٢- أما إذا تمت القسمة ، فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها إلا في حالة الغش .

### الشرح

تدخل الدائنين في القسمة :

#### ١٤٤- مصلحة الدائنين في المعارضة في القسمة :

للدائنين مصلحة في المعارضة في القسمة حتى يقوم الشركاء في الشيوع بإدخالهم في إجراءات القسمة ، ذلك أن للدائنين مصلحة جدية في هذا الإدخال ، إذ قد يغيب فيها أحد الشركاء المدينين فيقل ضمان الدائنين ، كما أنه من التصور أن يتواطأ الشركاء المتقاسمون بإضراراً بدائنيهم أو بدائني واحد منهم ، ومن الممكن أن يقع هذا الإضرار في فروض متعددة .



فقد يدعى الشركاء في تركة أن شريكهم المعسر مدينا لمورثهم توطئة لخصم هذا الدين الصوري من حصته العينية ثم يدفعون إليه الفرق خفية لتكملة نصيبه الحقيقي .

أو يكون الشريك المدين قد تصرف في حصة شائعة أو في جزء مفرز من عقار معين، فيتفق مع الشركاء الآخرين على إيقاع هذا العقار في نصيب شريك آخر حتى يفوتوا على المشتري غرضه من الصفقة .

كما قد يعمد الشركاء إلى أن يقع الجزء المفرز من المال الشائع المرهون للدائن في نصيب أحد الشركاء الآخرين ، فيتحول الرهن من المال محل الرهن إلى مال آخر على غير إرادة ورغبة الدائن المرتهن .

كما قد يتفق الشركاء على أن يقع في نصيب الشريك المدين أموالا غير قابلة للحجز أو سهلة الإخفاء كالنقود والمنقولات والأوراق المالية .

وفى حالة البيع بطريق التصفية ، قد يتفق الشركاء على قصر المزايدة عليهم ، رغم أن في دخول أجنبي المزايدة فرصة لارتفاع الثمن الذي يرسو به المزااد فيرتفع ضمان الدائنين .

ولذلك هيا القانون لدائني الشركاء ما يمكنهم من منع هذا الإضرار والتواطؤ قبل وقوعه ، وكذلك تفادى نتائجه إذا تمت القسمة منطوية على تواطؤ بقصد الإضرار بالدائن ، لأن هذا الدائن

لو ترك لحكم القواعد العامة فإنه لا يكون أمامه سوى الطعن في  
القسمة بالدعوى البوليصة ، وليس باليسير إثبات شروطها .

#### ١٤٥- الدائنون الواجب إدخالهم :

الدائنون الذين يجب إدخالهم في دعوى القسمة هم دائنو كل  
شريك ، يستوى أن يكون دائن الشريك دائنا شخصيا أو دائنا ذا حق  
مقيد كالدائن المرتهن رسميا أو حيازيا أو صاحب حق الاختصاص  
أو الامتياز . وفي الحالة الأخيرة يستوى أن يكون الحق المقيد واقعا  
على المال الشائع المراد قسمته ، أو واقعا على غيره من أموال  
الشريك <sup>(١)</sup> . ويجوز أن يكون حق الدائن مقترنا بأجل أو معلقا على  
شرط .

إنما لا يعتبر دائنا من يدعى استحقاق المال الشائع وليست له  
مصلحة في التدخل في القسمة إذ هي غير نافذة في حقه إذا أثبت  
استحقاقه .

#### ١٤٦- إدخال الدائنين مقصور على القسمة القضائية :

الرأى السائد <sup>(٢)</sup> أن إدخال الدائنين في القسمة عملا بنص الفقرة  
الأولى من المادة ٨٤٢ مدنى مقصور على القسمة القضائية ، فلا

---

(١) السنهورى ص ١٢٤٢ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ١٦٢ - محمد على عرفه ص ٤٤٠ - عبد المنعم  
البراوى ص ١٩٠ - جميل الشرقاوى ص ١٥٨ - عبد المنعم الصده  
ص ٢٣٣ ، وإن كان ينتقد الحل الذى أخذ به المشرع بقوله : " إذ أن  
حاجة الدائنين إلى الحماية بتحويلهم حق المعارضة ألزم في القسمة  
الاتفاقية منها في القسمة القضائية " .

يترتب على معارضة الدائن إلزام الشركاء بإدخاله في القسمة الاتفاقية ، وذلك استنادا إلى عبارة النص حيث يحدد المشرع الدائنين الذين يجب على الشركاء إدخالهم بقوة القانون بقوله : "المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة " ، كما أن المذكرة الإيضاحية للنص تقول تعليقا على الفقرة الثانية من المادة "أما إذا تمت القسمة دون تدخل من الدائنين ، أو كانت القسمة عقدا ، فليس للدائنين أن يطعنوا في القسمة إلا بطريق الغش في الحالة الأولى أو بطريق الدعوى البوليصية في الحالة الثانية " (١).

وعلى ذلك فإنه طبقا لهذا الرأي السائد ليس أمام الدائنين إذا تمت القسمة اتفاقا إلا أن يطعنوا في عقد القسمة وفقا للقواعد العامة بدعوى عدم نفاذ التصرف أى الدعوى البوليصية إذا توافرت شروطها (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٢٠.

(٣) عكس ذلك : السنهوري ص ١٢٤٠ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ١٩٦ وما بعدها - أحمد سلامة ص ٣٦٨ - محمد علي عمران ص ٣٣٠ هامش (١) - توفيق فرج ص ١٨٨. ويذهب الدكتور السنهوري إلى القول (.. ومع ذلك يفهم من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى لهذا النص قصر تدخل الدائنين على القسمة القضائية دون القسمة الاتفاقية إذ ورد في هذه المذكرة ما يأتي : " أما إذا تمت القسمة دون تدخل من الدائنين ، أو كانت القسمة عقدا . فليس للدائنين أن يطعنوا في القسمة إلا بطريق الغش في الحالة الأولى ، أو بطريق الدعوى

البوليسية في الحالة الثانية " ولكن ما ورد في المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن ليس من شأنه أن يقيد من إطلاق النص . وقد أضيفت في لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب ، إلى آخر الفقرة الأولى، العبارة الآتية : " ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم في الإجراءات " ، والعبارة على هذا النحو يمكن أن تنطبق على القسم الاتفاقية انطباقها على القسم القضائية ، فيبقى النص غير منمخص للقسم القضائية. ولكن وقع بعد ذلك في لجنة مجلس الشيوخ أن عدلت - بطريق عارضة - العبارة المضافة فأصبحت : " ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسم " ، وكان للنص بهذا التعديل سيتممخض للقسم القضائية ولما كانت القسم القضائية ليست أولى من القسم الاتفاقية بتدخل الدائنين ، بل لعل القسم الاتفاقية وهى خالية من ضمانات القسم للقضائية أخرج إلى هذا التدخل، لذلك يحسن التوسع في تفسير النص بما يجعله شاملا للقسم القضائية والقسم الاتفاقية . ويدعى من الدائنين المقيدين ، في القسم الاتفاقية الدائنون المقيدون قبل إبرام هذه القسم ، قياسا على دعوة الدائنين المقيدين قبل رفع دعوى القسم في حالة القسم القضائية . وليس في مبادئ تفسير النصوص التشريعية ما يمنع من هذا التوسع ، مادامت حكمة تدخل الدائنين في القسم القضائية متوافرة تماما ، بل هى أكثر توافرا في القسم الاتفاقية كما قدمنا هذا إلى أن نص المادة ٨٨٢ من التقنين المدني الفرنسى ، وهو النص الذى استقى منه نص المادة ٨٢٤ من التقنين المبنى المصرى لاختلاف في انطباقه على كل من القسم القضائية والقسم الاتفاقية " .

## ١٤٧ - كيفية معارضة الدائنين في القسمة :

لم يشترط القانون شكلا معينا في معارضة الدائنين في القسمة (١). وكل ما اشترطه هو أن توجه المعارضة إلى جميع الشركاء بما فيهم الشريك المدين . وبالترتيب على ذلك يكفي أن تصل المعارضة إلى علم الشركاء بأي طريق كان .

فيجوز أن تكون بإعلان على يد محضر - وهو الأفضل - أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، أو بكتاب مسجل ، أو بكتاب عادي إلى كل من الشركاء ، يبدى فيه الدائن معارضته في إجراء القسمة في غير حضوره . كما يجوز أن تكون المعارضة شفوية ، ولكن الدائن يلتزم في هذه الحالة بتحمل إثبات معارضته .

وتعتبر معارضة كافية أن يحصل الدائن من مدينه أو من أى شريك آخر على وعد بألا تجرى قسمة المال الشائع بدون تدخل الدائن ، بشرط أن يعلن الدائن هذا الوعد إلى جميع الشركاء (٢).

ولا يكفي مجرد علم الشركاء بدائن شريكهم ، ولكن إذا تعهد المدينون الشركاء لدائنتهم في عقد المديونية ، بأن يدعو للتدخل في قسمة المال الشائع قام هذا التعهد مقام المعارضة بالنسبة إلى هؤلاء الشركاء (٣).

---

(١) محمد على عرفه من ٤٤٠ - منصور مصطفى منصور ص ٩٥ .

(٢) المنهوى ص ١٢٤٣ هامش (١) .

(٣) المنهوى ص ١٢٤٣ هامش (١) .

وإذا وجهت المعارضة إلى بعض الشركاء دون البعض ، لم يكن لها أثر بالنسبة إلى الشركاء الذين وجهت إليهم المعارضة لأن القسمة لا تنتجراً .

ومعارضة الدائنين عمل من الأعمال التحفظية فيكفى أن تتوافر في الدائن أهلية القيام بأعمال الإدارة وإذا لم يعارض الدائن في القسمة على نحو ما تقدم ، فإنه يجوز له بعد رفع دعوى القسمة أن يتدخل في الدعوى منضماً إلى مدينه<sup>(١)</sup> . ويكون التدخل بالطريق الذي رسمته المادة ٢٦ مرافعات التي تجرى على أن :

" يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة " <sup>(٢)</sup>.

---

(١) الصده ص ٢٣٢ - منصور مصطفى منصور ص ١٩٥ .

(٢) ويذهب الدكتور السنهوري وهو من أنصار الرأي القائل بإيجاب إدخال الدائنين في القسمة الاتفاقية - أن التدخل في القسمة الاتفاقية يكون بأن "يستقدم الدائن إلى الشركاء مت دخلاً في القسمة ، طالبا مثلاً أن يراقب أعمال الخبير الذي قد يكون الشركاء عينوه لإجراء القسمة ، أو أن يتابع مراحل المفاوضات فيما بين الشركاء إلى أن يبرموا عقد القسمة ، أو أن يثبت فيما إذا اتفق الشركاء على بيع المال الشائع بالمزاد من أنه حصل إعلان كاف عن البيع ومن أن إجراءات البيع سليمة وما إلى ذلك " ص ١٢٤٥ .

### ١٤٨- ميعاد المعارضة :

لم يحدد القانون ميعادا لمعارضة الدائنين في القسمة القضائية، ومن ثم فإنه يجوز أن تتم هذه المعارضة بمجرد علم الدائن بأن للمدين حصّة في مال شائع ، ويستمر حق الدائن في المعارضة قائما حتى تصدر المحكمة حكما في دعوى القسمة أى باعطاء كل شريك نصيبه المفروز الذى اختص به في القسمة ، أو بتقسيم الثمن الذى بيع به المال الشائع على الشركاء .

أما إذا صدر الحكم في دعوى القسمة فإنه لايجوز للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها إلا في حالة الغش<sup>(١)</sup>.

### ١٤٩- أثر معارضة الدائنين في القسمة :

إذا عارض الدائنون في القسمة على النحو السالف ، وجب على الشركاء في المال الشائع إدخال من عارض منهم في جميع إجراءات القسمة ، سواء أكانت القسمة عينية أم بطريق التصفية.

### ١٥٠- إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة

ولو لم يعارضوا في القسمة :

نصت المادة ١/٨٤٢ مدنى على أن : " ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة " .

---

(١) عرفه ص ٤٤١ وما بعدها .

فيجب على الشركاء إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة سواء عارضوا في القسمة أم لم يعارضوا ، فدعوتهم واجبة في كل الأحوال .

وهؤلاء هم الدائنون الذين تقرر لهم حق عيني تبعى على حصة مدينهم الشائعة في العقار ، وتم قيد حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة ، ويدخل فيهم الدائن الذى تقرر له رهن على جزء مفرز من العقار الشائع ، إذا توصل إلى قيد حقه <sup>(١)</sup>.

ومثل هؤلاء الدائن المرتهن رهنا رسيما أو حيازيا أو صاحب حق الاختصاص أو الامتياز على المال الشائع .

وقد أضيفت العبارة السابقة التى أتت بهذا الحكم إلى عجز الفقرة الأولى من المادة ٨٤٢ بلجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب وذلك - على ما أفصح عنه تقرير اللجنة - " حفظا لحقوق الدائنين المسجلين حتى لا تتم قسمة المال الشائع في غيبتهم " <sup>(٢)</sup>.

واقصر النص على إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل القسمة لأنه يمكن معرفتهم عند رفع الدعوى ، ولتقضى إجراءات القسمة للبطلان إذا لم يدخل الشركاء دائنين مقيدين مع أن ديونهم لم تقيد إلا خلال الإجراءات أو عندما تشرف على النهاية .

---

(١) الصده ص ٢٤٢ ومابعدا .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٢١ .



ومع ذلك فلا ضرر على هؤلاء الدائنين لأن لهم الحق دائما في التدخل في الإجراءات من تلقاء أنفسهم. وعلى ذلك فالقانون لا يلزم الشركاء في المال الشائع بإدخال هؤلاء الدائنين في القسمة<sup>(١)</sup>.

ويرى الفقه - بحق - قياس حالة المتصرف إليه في جزء مفرز من العقار الشائع إذا كان قد سجل عقده قبل رفع القسمة على حال الدائن صاحب الحق المقيد قبل رفع الدعوى من حيث وجوب إدخاله في دعوى القسمة باعتباره دائنا للشريك<sup>(٢)</sup>.

#### ١٥١- أثر إدخال الدائنين في دعوى القسمة :

إذا أدخل الشركاء في المال الشائع الدائنين في دعوى القسمة أو تدخلوا هم فيها ، كان الدائنون طرفا في جميع إجراءات القسمة ، فلا يجوز مباشرة إجراءات دعوى القسمة بعد إدخالهم أو تدخلهم إلا في مواجعتهم .

ويكون دور الدائنين في الدعوى هو أن يطلبوا سير إجراءاتها في الطريق السوى ، فيتلافى الدائنون ما يلحق بمدينهم من غبن، أو حدوث تواطؤ بين الشريك المدين وباقي الشركاء على الإضرار بهم على النحو الذي أوضحناه سلفا . فلهم مثلا أن يطلبوا أن تكون الحصص متساوية في قيمتها أو أن يعطى كل شريك نصيبه بطريق

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٢٢ .

(٢) المنهري ص ١٢٤٥ - منصور مصطفى منصور ص ١٩٦ - جميل

الشرقاوى ص ١٥٧ - عبد المنعم الصده ص ٢٣٣ وما بعدها .

الافتراء لا بطريق التجنيب غير أنه لا يجوز للدائن توجيه إجراءات القسمة وفق مصلحته ، فلا يجوز له بيع المال في المزاد بدلا من قسمته عينا إذا كانت القسمة العينية ممكنة دون ضرر يلحق بقيمة المال الشائع ، أو يطلب أن يختص مدينه بكامل حصته عينا .

ولا يجوز له منع مدينه من التصرف في حصته أو ترتيب حقوق عينية عليها لأن المعارضة أو التدخل ليس من شأنه أن يجعل حصة الشريك المدين غير قابلة للتصرف فيها ، مع احتفاظ الدائن بحقه في رفع الدعوى البوليصة .

أما إذا حصلت القسمة بطريق التصفية ، فللدائن أن يطلب قبول الأجانب في المزايدة ، حتى لو اتفق الشركاء جميعا على قصرها عليهم ، ذلك أن الحكمة من إدخال الدائنين هي الحيلولة دون تواطؤ الشركاء للإضرار بحقوقهم. فإذا أبيع للشركاء الاتفاق على استبعاد الأجانب من المزايدة سهل لهم ذلك سبيل التواطؤ الذي عمل الشارع على حمايتهم منه ، فليس عسيرا على الشركاء في مثل هذه الحالة أن يتفقوا على جعل المزايدة صورية بحتة حتى يرسو المزاد على أحدهم بأبخس الأثمان ، ثم يسوون علاقتهم فيما بينهم بعد ذلك من وراء ظهور الدائنين<sup>(١)</sup>.

---

(١) عرّفه ص ٤٤١ - المسنهورى ص ١٢٤٥ ومابعداها - وقد ذهب الدكتور المسنهورى - وهو من القائلين بوجوب تدخل الدائنين في القسمة

ويذهب رأى في الفقه إلى أن معارضة الدائنين تعتبر بمثابة حجز ما لمدينهم لدى الغير ، فإذا تمخضت القسمة عن وقوع دين مستحق في ذمة الغير ، أو معدل نقدي مستحق على أحد الشركاء في حصة مدينهم ، فلا يجوز الوفاء بالدين أو بالمعدل لهذا الشريك ، بل يتعين الوفاء به للدائنين المعارضين ، وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار الحماية التي أسبغها القانون على هؤلاء الدائنين <sup>(١)</sup> ، واستطرد بعض أنصار هذا الرأي إلى أن المادة ٥٥٨ من القانون المختلط كانت تنص على ذلك ، فقد جاء فيها : " المعارضة الحاصلة منهم " " أى من أرباب الديون على الشركة أو من أرباب الديون التي على أحد المتقاسمين " تحت يد المتقاسمين الآخرين تعتبر بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير .

ويؤخذ على هذا الرأي أنه يرتب على معارضة الدائنين أثرا لم ينص عليه القانون لاسيما وأنه لا يطلب فيها اتخاذ إجراءات الحجز <sup>(٢)</sup> .

---

الاتفاقية - إلى أنه لايجوز للدائنين أن يطلبوا أن تكون القسمة قضائية إذا تفق الأطراف على إجراء قسمة اتفاقية .

(١) محمد على عرفه ص ٤٤١ ومابعدا .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٢٣٢ هامش (١) .

كما يلاحظ أن هذا الرأي قد بيرره في فرنسا أنه ليس لدائن الشريك أن يحجز على حصته الشائعة (م ٢٢٠٥ مدنى فرنسى)، فهو لا يستطيع أن يحجز إلا بعد القسمة ، وقد يأتى هذا الحجز بعد أن يكون الشريك قد استوفى فعلا الدين أو المعدل النقدى بمجرد تمام القسمة ، فلا يكون لهذا الحجز أثر . لذلك دعت الحاجة في فرنسا إلى اعتبار المعارضة بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير حماية للدائن (١).

ولكن ليس لهؤلاء الدائنين الاعتراض على القسمة بعد الحكم في الدعوى ، ولا يجوز لهم بوجه خاص أن يطعنوا عليها بالدعوى البوليصة فقد حل تدخلهم محل الدعوى (٢).

ويتحمل الدائنون وحدهم نفقات معارضتهم ونفقات تدخلهم (٣).

## ١٥٢- جزاء عدم إدخال الدائنين المعارضين أو المقيدة حقوقهم في دعوى القسمة :

إذا عارض الدائنون في القسمة ، أو كان لهم حق مقيد قبل رفع دعوى القسمة ، ومع ذلك لم يقم الشركاء فى المال الشائع بإدخالهم في دعوى القسمة ، ولم يكن هم قد تدخلوا فيها ، فقد نصت المادة

---

(١) إسماعيل غانم ص ١٩٦ الهامش .

(٢) السنهورى ص ١٢٤٧ .

(٣) السنهورى ص ١٢٤٦ .

١/٨٤٢ مدنى على الجزاء المترتب على ذلك بقولها : " وتوجه المعارضة إلى الشركاء ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات ، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم " .

فيترتب على عدم إدخال هؤلاء الدائنين إذن عدم نفاذ القسمة في حقهم ، ولا يلزم لعدم نفاذ القسمة في حقهم إثبات تواطؤ الشركاء ، فالقانون إذ ألزم الشركاء إدخالهم في جميع الإجراءات فقد افترض هذا التواطؤ ، فلا يقبل من الشركاء إثبات عكس هذه القرينة القاطعة <sup>(١)</sup> .

ويترتب على عدم نفاذ القسمة في حق الدائنين أن يعود المال إلى الشيوع بالنسبة للدائنين ، ومن ثم يجوز طلب قسمة المال من جديد من أى من الشركاء لتكون القسمة نافذة في حق الدائنين . كما يجوز للدائن أن يرفع دعوى القسمة باسم مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة <sup>(٢)</sup> .

غير أنه يجب لثبوت الحق للدائنين في عدم نفاذ القسمة في حقهم ، أن يثبت الدائنون أن القسمة بالشكل التى تمت به قد عادت

---

(١) السنهورى ص ١٢٤٨ - السبرلاوى ص ١٨٦ - جميل الشرقاوى ص

١٥٧ - أحمد سلامة ص ٣٧٠ ومابعدا - محمد على عرفه ص ٤٤٢ .

(٢) السنهورى ص ١٢٤٨ .

عليهم بالضرر إذ في غير حالة توافر هذا الضرر لن يكون لهم مصلحة في التمسك بعدم نفاذ القسمة في حقهم <sup>(١)</sup>.

ومن ناحية أخرى فإنه يحق للدائن أن يعتبر عدم إدخال الشركاء له في القسمة خطأ تقصيريا يخول له أن يطالبهم متضامنين بتعويض الضرر الذي لحقه ، ويكون لهؤلاء أن يتحاشوا الرجوع عليهم بهذه الدعوى إذا هم أوفوا لهذا الدائن حقه ثم يرجع الموفى أو الموفون على زميلهم المدين <sup>(٢)</sup>.

١٥٣- أثر عدم تدخل الدائنين في دعوى القسمة لعدم معارضتهم أو بعد معارضتهم ودعوتهم إلى التدخل :

إذا لم يتدخل الدائنون في دعوى القسمة ، لعدم اعتراضهم عليها أو لعدم وجود حق مقيد لهم قبل رفع الدعوى ، أو اعتراض الدائنون على القسمة ودعاهم الشركاء إلى التدخل في الدعوى ، ولكنهم لم يتدخلوا ، فإن القسمة تكون نافذة في حقهم وليس لهم أن يطعنوا عليها إلا في حالة الغش .

وعلى هذا تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٢ مدنى بقولها :  
"أما إذا تمت القسمة ، فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها إلا في حالة الغش " .

---

(١) المنهورى ص ١٢٤٨ - أحمد سلامة ص ٣٧١ .

(٢) أحمد سلامة ص ٣٧١ - المنهورى ص ١٢٤٨ .

وذلك أن الشركاء لا ذنب لهم في هذه الصورة في عدم تدخل الدائنين في القسمة ، ويكون النقيض من جانب الدائنين فلا يجوز لهم الإفادة من الجزاء الذي يقرره القانون . بمعنى أن القسمة تسرى قبلهم فلا يكون لهم الاعتراض عليها إلا في حالة الغش (١).

ومفهوم ذلك هو الرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بحماية الدائنين من تصرفات مدينهم الضارة بحقوقهم . ومن مقتضى ذلك أنه يشترط لقبول دعوى عدم نفاذ القسمة التي تمت في حق الدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن تتوافر شروط قبول الدعوى البوليصة، وأخصها إفسار الشريك المدين وإثبات التواطؤ بينه وبين الشركاء على الإضرار بدائنيه (م ٢٣٨) ، إنما يكفي لإثبات هذا التواطؤ التدليس أن تكون القسمة قد تمت بإجراءات سريعة، بحيث يفترض لفرط سرعتها تواطؤ الشركاء فيما بينهم على الانتهاء من القسمة قبل أن يتمكن الدائنون من المعارضة فيها (٢).

كما يجوز للدائن أن يطعن في الحكم النهائي الصادر بالقسمة بطريق التماس إعادة النظر ، عملاً بالمادة ٨/٢٤١ مرافعات التي

---

(١) توفيق فرج ص ٢٦٥ وما بعدها .

(٢) عرّفه ص ٤٤٢ - نقض فرنسي ٢٧ يناير ١٩٠٧ ، ١٩٣٥/٦/٢٥ ،

١٩٣٧/٤/٢٤ المشار إليها بهامش رقم (١) بذات الصحيفة من المؤلف

المذكور .

تنص على أن : " للخصوم أن يلتصوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية :

" لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثل أو تواطؤ أو إهماله الجسيم " .

ويكفى في هذه الدعوى أن يثبت الدائن غش المدين أو إهماله الجسيم .

#### ١٥٤. متى يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في دعوى القسمة ؟

نصت المادة ٤٣ مرافعات (معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) على أن : " تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها ألفي جنيه فيما يلي :

(٣) - ..... دعاوى قسمة المال الشائع " .

وبالترتيب على ذلك فإن الحكم الصادر في دعوى القسمة يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف إذا زادت قيمة الدعوى على ألفي جنيه. ونقدر قيمة الدعوى بقيمة المال الشائع محل القسمة ، فإذا كان المال الشائع عقارا قدرت قيمته طبقا لنص المادة ٣٧ بند (١)



مرافعات (معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، التي تقضى بأن :  
" يراعى في تقدير قيمة الدعوى ما يأتي :

١- الدعاوى التي يرجع في تقدير قيمتها إلى قيمة العقار ،  
يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة  
الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنيا ، فإن كان من  
الأراضي يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة  
الأصلية .

فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرتها المحكمة قيمته .  
وعلى ذلك لا يعتد بالقيمة التي قدرها المدعى للعقار في صحيفة  
دعوى القسمة ، إذا كانت مخالفة للتقدير سالف الذكر .

### ١٥٥- المحكمة المختصة بنظر الاستئناف :

تختص بنظر استئناف الأحكام الصادرة ابتدائيا في دعاوى  
القسمة من المحكمة الجزئية ، المحكمة الابتدائية (بهيئة استئنافية)  
أيا كانت قيمة الدعوى (١).

---

(١) وقد قضى بشأن رسوم استئناف الحكم الصادر في دعوى القسمة بأن :  
' متى كان الثابت أن المحكوم عليه قد استأنف الحكم الصادر بفرز  
وتجنيب حصة بعض شركائه في الأرض الشائعة بينهم وقضى برفض  
استئنافه وتأيد الحكم المستأنف مع إلزامه بمصاريف استئنافه وأن قلم  
الكتاب قد سوى الرسوم المستحقة على الدعوى الاستئنافية على أساس  
قيمة ما قضى به ابتدائيا فإن الحكم الصادر في المعارضة في أمر

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الطعن استئنافيا في أحكام محاكم المواد الجزئية الصادرة ابتدائيا في دعاوى القسمة . انعقاده للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أيا كانت قيمة الدعوى " .

(طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٦ في جلسة ١٤/٦/١٩٨٨)

والاعتراض على قائمة شروط بيع العقار الذى تعذر قسمته عينا بالمزاد منازعة متفرعة عن دعوى القسمة تفصل فيها المحكمة الجزئية ويكون استئناف الحكم الصادر في شأنها أمام المحكمة الابتدائية .

---

تقدير الرسوم بإلغاء القائمة تأسيسا على أن المستأنف لا يلزم من الرسوم بأكثر مما دفعه وأنه لا تستحق رسوم جديدة إلا في حالة الحكم له بطلباته كلها أو بعضها فإن الحكم يكون قد خالف القانون ذلك لأن الحكم الصادر بالتأييد هو في الواقع وبمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بمثابة حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف - ولا يغير من ذلك أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى قد ألزم خصوم المستأنف بالمصروفات ولم يلزمه هو بشئ منها لأن الرسوم موضوع المعارضة ليست رسوم للدعوى الابتدائية بل هي الرسم المستحقة على القضية الاستئنافية التى ألزم المستأنف فيها بمصاريف استئنافه " .

(ويلاحظ أن المادة الثالثة قد عدلت بعد ذلك ) .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار الذي تُعذر قسمته عينا بالمزاد لا يعدو أن يكون من المنازعات المتفرعة عن دعوى القسمة التي تختص بالفصل فيها المحكمة الجزئية ويكون استئناف الحكم الصادر في شأنها أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أياً كانت قيمة الدعوى وذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من قانون المرافعات . وإذا التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون " .

(طعن رقم ٢٣١١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١)

١٥٦- عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الثانية في دعاوى القسمة :

· تنص المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات على أن :

" للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة

من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية :

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في

الحكم " .

وواضح من هذه المادة أن الأحكام التي تقبل الطعن فيها بطريق النقض وهو طريق غير عادي للطعن ، هي الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف (العالي) ، أما الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية (بهيئة استئنافية) فلا تقبل الطعن فيها بطريق النقض. وبالترتيب على ذلك فإنه لايجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية في دعاوى القسمة .

إنما يستتبي من هذا الأصل أن يكون الحكم قد فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، وذلك عملا بالمادة ٢٤٩ مرافعات التي تقضى بأن: " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أى حكم انتهائى- أيا كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى " .

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وكان لايجوز وفقا لنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض في هذا الحكم إلا إذا كان قد فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى .... الخ " .

(طعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٨ قى جلسة ١٩٧٩/٣/١٠)

٢- " تجيز المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وقد جاء النص عاما مطلقا بشأن كل حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم حاز قوة الأمر المقضى أيا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم المطعون فيه ... الخ " .

(طعن رقم ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ قى جلسة ١٩٨٤/٣/٧)

٣- " لايجوز وفقا للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية إلا إذا كان قد فصل في النزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى " .

(طعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٥٠ قى جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

#### ١٥٧- حجية الحكم الصادر في دعوى القسمة :

الحكم الصادر في دعوى القسمة ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا في دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم .  
ولا حجية له على الشركاء الذين لم يكونوا ممثلين في دعوى القسمة .

**في هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " حكم القسمة - أيا كان الرأى في تكييفه - ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا في دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم " .

(طعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)

٢- " حكم القسمة . ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا في دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم " .

(طعن رقم ١٩٤٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣١ -غير منشور)

٣- " حكم القسمة . حجيته . ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا في دعوى القسمة بما فصل فيه " .

(طعن رقم ١٢٣٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٤ -غير منشور)

## مادة ( ٨٤٣ )

يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا في بقية الحصص .

### الشرح

#### ١٥٨- إفراز المال الشائع :

إفراز المال الشائع ، هو الأثر الجوهري للقسمة وهو الذي يهدف إليه المتقاسمون ويعنى أن يستقل الشريك بملكية الجزء الذي يختص به في القسمة . بمعنى أن يصبح مالكا لهذا الجزء ملكية مفرزة . وإذا كان الجزء الذي يختص به الشريك عقارا فيجب وفقا للمادة العاشرة من قانون الشهر العقاري - كما سنرى - أن تسجل القسمة ويترتب على عدم التسجيل ألا يحتج بأثر القسمة - وهو تملك المتقاسم للعقار ملكية مفرزة - على الغير أما فيما بين المتقاسمين فيترتب على القسمة أثرها دون حاجة إلى تسجيل<sup>(١)</sup>.

#### ١٥٩- الأثر الكاشف والأثر الرجعي للقسمة :

نصت المادة ٨٤٣ منى على أنه : " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك شيئا في بقية الحصص " (٢).

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٢٠١ .

(٢) وقد أزال هذا النص التناقض بين التقنين الأهلى والمختلط فقد كانت

المادة ٥٥٥ من التقنين المختلط تنص على أن القسمة منشئة كالبيع أسوة

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تعليقا على  
هذا النص أن :

"القسمة سواء كانت عقدا أو قسمة قضائية ، وسواء كانت القسمة  
القضائية قسمة عينية أو قسمة تصفية يترتب عليها أثران :

(أ) - يكون لها أثر رجعى ، فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى  
آلت إليه منذ أن تملك فى الشيوع ، وأنه لم يملك غيرها شيئا فى  
بقية الحصص .. ومن أجل هذا يقال عادة إن القسمة مقررة أو  
كاشفة للحق " .

وواضح أنه قد ورد فى هذا القول تعبيران : الأثر الرجعى  
والأثر الكاشف ، والتعبيران غير مترادفين ، فالتصرف الكاشف  
معناه ذلك التصرف الذى يقرر وضعنا قانونيا قائما من قبل دون أن  
يعدل فيه وهذا المعنى يفيد أن القسمة لاتعطى (لاتنشئ) المتقاسم  
حقا جديدا بل تكشف عن حق ثابت له من قبل فالحق الذى كان له  
أثناء الشيوع هو الذى انتقل إليه بالقسمة . لأن حق الشريك المشتاع  
وإن كان محددًا تحديدا معنويا بحصته الشائعة إلا أنه يرد من

---

بما قررته الشريعة الإسلامية ، والقانون الرومانى ، ومع ذلك لم تنقيد  
المحاكم المختلطة بهذا النص ، بل سارت فى جميع أحكامها على اعتبار  
القسمة كاشفة للحقوق ، وهو الحكم السائد فى سائر التشريعات الحديثة  
(محمد على عرفه ص ٤٤٤) .



الناحية المادية على الشيء الشائع كله ومن هذا كانت وظيفة القسمة  
هى تحقيق التطابق بين الحدود المعنوية والحدود المادية لحق  
الشريك. وذلك بإفراز جزء من الشيء الشائع تخلص ملكيته للشريك  
خلوصاً تاماً . والقسمة إذ تحقق هذا التطابق إنما تكشف عن حق  
ثابت للشريك منذ بدء الشبوع ، فهى لاتخول الشريك سنداً جديداً ،  
وإنما سند حق الشريك هو السند الأصلي للملكية الشائعة وهى لا  
تخول الشريك حقاً جديداً ، بل يقتصر أمرها على التغيير في حق  
الشريك بحيث يتحقق هذا التطابق ، والأثر الكاشف للقسمة بهذا  
المعنى يطابق الحقيقة لأنه مستمد من طبيعة القسمة ، والأثر  
الرجعى يفيد أن ما آل إلى الشريك بالقسمة يعتبر قد آل إليه منذ أن  
تملك في الشبوع وأن مالم يؤل إليه يعتبر كأنه لم يكن مملوكاً له في  
يوم من الأيام . فيفترض إذن بمقتضى الأثر الرجعى أن كل وارث  
مثلاً قد ملك نصيبه المقرر في التركة منذ موت مورثه، ويترتب  
على ذلك محو مرحلة الشبوع التى أعقبت موت المورث وبقيت إلى  
أن تمت القسمة ، وهى مرحلة قد تطول سنين عديدة ومع ذلك  
يتجاهلها الأثر الرجعى ويعتبرها كأنها لم تكن ، رغم أن مرحلة  
الشبوع هذه قد وجدت وخلفت آثاراً لا يجوز تجاهلها ، منها أن ما  
قبضه الورثة من الثمار في أثناء الشبوع لايجب رده ولو أعمل  
الأثر الرجعى لوجب ردها ولوجب أن يستولى كل وارث على ثمار

نصيبه المفروز منذ موت مورثه ، ومنها أن التركة ينظر إليها وقت القسمة لا وقت موت المورث ، بما دخل فيها وبما خرج منها من أموال ، ويعتد بقيمة المال وقت القسمة لا وقت موت المورث .

ويسلم مجموع الفقه في مصر بأن للقسمة أثرا كاشفا ولكنه ينتقد النص على أن لها أثرا رجعيا ، ويرى أن الأثر الكاشف هو من طبيعة القسمة وأن الأثر الرجعى افتراض قانونى ، ويرتب على ذلك أنه إذا كان الأثر الكاشف لا يتضمن أى افتراض مخالف للحقيقة وأنه مما تقتضيه وظيفة القسمة ذاته فلا محل للتضييق في تطبيقه ، وأنه لما كان الأثر الرجعى مجرد افتراض لا يطابق الواقع فإنه يجب أن يعمل فقط في حدود الحكمة التى أملتة وهى حماية المتقاسمين<sup>(١)</sup>.

فالأثر الكاشف عندهم يكفى للوصول إلى أهم نتيجة يقصد إليها من القول بالأثر الرجعى ، وهى أن يخلص للمتقاسم نصيبه المفروز خاليا من تصرفات شركائه الصادرة في أثناء الشبوع ، فما دامت القسمة لها أثر كاشف ، فهى تكشف عن حق المتقاسم في نصيبه المفروز ، وعن أن هذا الحق كان موجودا قبل القسمة وفى أثناء

---

(١) أحمد سلامة ص ٣٩٩ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٢٣٧ ، ٢٤٨ وما بعدها - جميل الشرقاوى ص ١٦٤ - أنظر أيضا في عرض هذا الرأى السنهورى ص ١٢٦٠ وما بعدها .

الشيوع ، وأنه هو نفسه الذى آل إلى المتقاسم بالقسمة فيؤول خاليا  
من تصرفات شركائه ومحملا بتصرفاته هو ، ولا حاجة بعد ذلك  
إلى الأثر الرجعى (١).

---

(١) ويعارض البعض فى فكرة النطاق المعنوى والنطاق المادى لحق الشريك  
فى الشيوع، فيذهب الدكتور منصور مصطفى منصور ص ٢١٣  
وما بعدها قائلا بعد عرض هذه الفكرة " هذه هى فكرة من عرضنا لهم  
من المحدثين، وهى تبدو لنا غير مقبولة فإذا كان من الواضح أن  
المقصود بالنطاق المادى لحق الشريك هو الشيء الشائع نفسه الذى  
يعتبر كله محلا للحق ، فما هو المقصود بالنطاق المعنوى ؟ لاشك أن  
المقصود هو ما يرمز له بنسبة حسابية كالثلث مثلا ، ولكن ثلث ماذا ؟  
يسبدو أن هذا لا يمكن إلا أن يتعلق بمضمون الحق ، وعلى هذا النحو  
يمكن وصف حق الشريك أثناء الشيوع بأن محله هو الشيء المادى كله،  
ولكن مضمونه هو ثلث مضمون حق الملكية المفردة . وعلى ذلك  
لاستطيع أن نفهم ما يقال من أن القسمة تحقق التطابق بين النطاق المادى  
والنطاق المعنوى . أو العبارات الأخرى التى أشرنا إليها ، إلا على  
معنى أنها تعطى الشريك الذى له الثلث مثلا حقا به كل مضمون الملكية  
المفردة على ثلث الشيء بعد أن كان له حق يخول ثلث مضمون الملكية  
المفردة على الشيء كله . ولا يمكن بعد هذا أن نقول بأن القسمة قد  
أبقت على الحق ذاته بعد أن حددته ، لأن حق الشريك بعد القسمة يختلف  
عن حقه قبلها سواء من حيث المحل ومن حيث المضمون ، فقبل القسمة  
كان له حق محله كل الشيء ومضمونه جزء من مضمون الملكية المادية،

وبعد القسمة أصبح له حق محله بجزء من الشيء ومضمونه هو كل مضمون الملكية العادية (أى المفززة) وهو ما يكفى في تقديرنا للقول أن القسمة تعطى للشريك حقا آخر غير الحق الذى كان له أثناء الشروع. وبهذا نستهمى إلى رفض ما عبروا عنه بالأثر الكاشف ولم يهدفوا من ورائه إلا نفى الأثر الناقل ونضيف أخيرا ، تأييدا لموقفنا ، أن ثمة سؤالا لا نجد له إجابة فسي ظل رأى الشراح الذين نعرض لهم ، فقد كان للشريك على الأجزاء التى لم تقع في نصيبه حق مماثل لحقه الذى كان قائما على ما وقع في نصيبه ؟ فأين ذهب هذا الحق ؟

الواقع أن الحاجة إلى الإجابة على هذا السؤال فى غاية الأهمية ، إذ أن معرفة مصير ما كان للشريك من حق على الأجزاء التى لم تقع في نصيبه هى التى تمكن من معرفة مصير ما كان الشريك قد ربه على هذا الحق من حقوق للغير كالرهن أو الانتفاع .

وفى تقديرنا أن قصور نظرية الأثر الكاشف ، عند من نعرض لهم من الفقهاء ، يدل على عدم صحة ما ذهبوا إليه من أن هذه النظرية تغنى عن الأثر الرجعى للقسمة للوصول إلى حصول كل متقاسم على الجزء المفرز الذى يختص به خالصا من آثار تصرفات غيره . وليبان هذا يجب أولا أن نحدد تصرفات الشريك الذى يراد حماية غيره من آثارها ، وهى فيما نرى التصرفات التى ترد على حق الشريك الشائع بإنشاء حق للغير عليه كالرهن أو الانتفاع . ولما كان تصرف الشريك في حقه الشائع ، على هذا النحو ، تصرف صحيح لصدوره فيما يملكه الشريك فيترتب عليه نشوء الحق العينى ولا يمكن أن يقال أنه غير نافذ بالنسبة لباقي الشركاء ، وبالتالي لا تفيد نظرية الأثر الكاشف التى نعرض لها في

تخليص المال الذى ورد التصرف على حصة منه من حق الغير إذا ما وقع هذا المال في نصيب متقاسم غير المتصرف ، لأن هذه النظرية لا تستقيم إلا إذا سلمنا ابتداء أن تصرف الشريك كان غير نافذ قبل القسمة في حق غير المتصرف من الشركاء . أما وفقا للأثر الرجعى للقسمة فيمكن القول ، وإن كان هذا على سبيل المجاز ، أنه يترتب على القسمة أن يعتبر المتصرف كأن لم يكن يملك شيئا في أى وقت إلا فيما وقع في نصيبه ، وبالتالي يعتبر تصرفه في حصة شائعة فيما وقع في نصيب غيره تصرفا في ملك الغير فلا ينفذ في حق المالك " .

ثم مضى سيادته قائلا ص ٢١٥ : " إذا كما نعتقد في عدم صحة ما ذهب إليه المحدثون من أن القسمة كاشفة بطبيعتها ، فيبدو لنا أن النظرية التقليدية ، فيما يتعلق بحقيقة أثر القسمة وهى أنها نافذة كما رأينا عند الرومان ، هى الأولى بالقبول ولا نرى وجها لوصف القسمة بأنها كاشفة إلا على أساس النص الذى يقرر الأثر الرجعى ، وحيث يعتبر الأثر الكاشف كالأثر الرجعى حكما مجازيا كما رأينا من قبل " .

ويذهب الدكتور السنهورى إلى أن للقسمة أثر مزدوج كاشف وناقض فيقول ص ١٢٥٥ وما بعدها : " والواقع من الأمر أن للقسمة بطبيعتها أثرا مزدوجا ، كاشفا وناقضا . ولو اقتصرنا على صورة مبسطة لمال شائع قلنا أن أرضا يملكها اثنان في الشيوع لكل منهما النصف ، فهذه الأرض قبل القسمة كانت ملكا للشريكين تتراحم عليها ملكية كل منهما . فإذا اقتطعنا أى جزء مفرز منها ، كان هذا الجزء هو أيضا ملكا للشريكين تتراحم عليه ملكية كل منهما ، فإذا نحن قسمنا الأرض بينهما ، وأفرزنا نصيب كل منهما فيها فإن هذا النصيب يصبح مملوكا لأحد الشريكين

ولذلك لا مناص من الأخذ بما ذهب إليه الدكتور السنهوري<sup>(١)</sup> من أن المادة ٨٤٣ تطلع على القسمة أثرا كاشفا وأثرا رجعيا في وقت واحد، على أن يكون هذا وذلك على سبيل الافتراض القانوني أو المجاز فتستخلص جميع النتائج التي تدعو الحاجات العملية إلى

---

وحده دون الآخر . فهل يكون للإفراز عن طريق القسمة أثر كاشف أو أثر ناقل ؟ أن الشريك عندما أفرز نصيبه في الأرض ، صار هذا النصيب المفروز ملكه وحده كما قلنا . وكان هذا النصيب قبل القسمة ، وفي أثناء الشبوع ملكا للشريكين لكل منهما النصف . فالإفراز إذن ثبت للشريك في هذا النصيب المفروز ملكيته الثابتة قبل القسمة في النصف ، ونقل إليه ملكية شريكه الثابتة قبل القسمة في النصف الآخر ، فخلصت له الملكية الكاملة في جميع النصيب المفروز . ومن ثم يكون للقسمة أثر كاشف في نصف النصيب ، وأثر ناقل في النصف الآخر . ويكون للقسمة إذن ، بطبيعتها أثر مزدوج ، كاشف وناقل .

ولما كان هذان الأثران يتعارضان ، لم يبق إلا أن تغلب أثرا على آخر في المواضيع التي يحسن فيها ، من الناحية العملية ، تغليب هذا الأثر فتارة تغلب الأثر الكاشف حيث يحسن تغليبه ، وتارة تغلب الأثر الناقل إذا دعت مقتضيات العملية إلى ذلك " .

ولكن سيادته انتهى في موضع آخر إلى أن المادة ٨٤٣ تطلع على القسمة أثرا كاشفا وأثرا رجعيا في وقت واحد . (أنظر تفصيل ذلك في المتن " .

(١) ص ١٢٦٦ وما بعدها .

استخلاصها من الأثر الكاشف المفترض دون استغراق لجميع النتائج التي يمكن أن تستخلص من الأثر الرجعي إذا لم توجد حاجة عملية تدعو إلى ذلك .

#### ١٦٠- بعض المسائل التي يستبعد فيها الأثر الرجعي للقسمة :

١- حق الشركاء في الثمار التي ينتجها المال الشائع أثناء الشبوع :  
الثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشبوع تكون من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم . فإذا تحولت حصة الشريك الشائعة بالقسمة إلى نصيب مفرز ، لم يكن لهذا الشريك أن يتمسك بالأثر الرجعي للقسمة للمطالبة بثمار هذا النصيب المفرز من بدء الشبوع .

#### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشبوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم وإجراء القسمة بعد ذلك لا يجعل للمتقاسم حقا في الاستئثار بثمار الحصة التي خصصت له إلا من وقت حصول القسمة . ولا يقدح في ذلك ما قضت به المادة ٨٤٣ من القانون المدني من اعتبار المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشبوع ذلك أن علة تقرير هذا الأثر الرجعي للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التي يربتها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشبوع بحيث يخلص لكل متقاسم

نصيبه المفرز الذى خصص له فى القسمة مطهرا من هذه الحقوق ويجب قصر أعمال الأثر الرجعى للقسمة فى هذا النطاق واستبعاده فى جميع الحالات التى لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة " .

(طعن رقم ١٣٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢٥)

٢- تحديد المال الشائع وتقدير قيمته تكون عند وقت القسمة :  
رأبنا فيما سبق أن العبرة فى تحديد المال الشائع وتقدير قيمته ، بحالة المال وقيمته وقت القسمة . وكان مقتضى الأثر الرجعى للقسمة أن تكون العبرة فى ذلك بما هو عليه وقت بدء الشبوع .  
٣- بقاء الرهن الصادر من جميع الشركاء نافذا أيا كانت النتيجة التى تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته ( م ١٠٣٩ / ١ مدنى ) .

٤- إذا صدر قانون جديد أثناء الشبوع يضع قواعد جديدة للقسمة فإنه يسرى على القسمة التى تتم بعد العمل به ولا يحتج بأن للقسمة أثرا رجعيا فيطبق القانون السارى وقت بدء الشبوع .

١٦١- عدم تعلق مبدأ رجعية القسمة بالنظام العام :

لا يتعلق مبدأ رجعية القسمة بالنظام العام ، ولذلك يجوز للشركاء أن يتفقوا على عدم التمسك بالمادة ٨٣٤ مدنى ، وليس أدل على ذلك مما قضى به المشرع فى المادة ١٠٣٩ مدنى من نفاذ الرهن



الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أيا كانت نتيجة القسمة أو التصفية .

كما استقر القضاء على أنه يجوز للشركاء عند قسمة عقار شائع بطريق التصفية أن يتفقوا على اعتبار حكم مرسى المزداد منشأ ملكية الراسى عليه المزداد ، حتى ولو رسا المزداد على أحد الشركاء فيجوز لهم مثلا الاتفاق على جواز إعادة البيع على مسؤوليته عند التخلف عن دفع الثمن ، وبالرغم من أن هذا الإجراء يعتبر من قبيل الفسخ ، والأصل أن القسمة غير قابلة للفسخ <sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٤٧ .

## المجال الذى يطبق فيه الأثر الكاشف للقسمة

١٦٢- أولاً : مجال تطبيق الأثر الكاشف من حيث التصرفات:

كل تصرف من شأنه إنهاء الشبوع ، يكون له أثر كاشف ، فهو يكشف عن حق سابق للشريك . فيسرى الأثر الكاشف على القسمة النهائية ، سواء كانت اتفاقية - ولو فعلية - أو قضائية ، عينية بمعدل أو بغير معدل كلية أو جزئية يخرج بمقتضاها بعض الشركاء من الشبوع فيختص كل منهم بنصيبه مفرزا بينما يبقى الشركاء الآخرون فى الشبوع ، أو يقتصر الشركاء فيها على اقتسام جزء من المال الشائع فيختص كل منهم بنصيب مفرز من هذا الجزء بينما يبقى الجزء الآخر من المال شائعا فيما بينهم ، أو يقسم المال الشائع إلى قسمين يختص فريق من الشركاء بأحد القسمين بملكوته على الشبوع ويختص باقى الشركاء بالقسم الآخر بملكوته كذلك على الشبوع فيترتب على القسمة الأثر الكاشف رغم أن أحدا من الشركاء لم يختص بنصيبه مفرزا ، وذلك لأن القسمة قد تضمنت إفراز قسمين من المال الشائع فترتب على ذلك أن انتهى الشبوع الأصلى الذى كان يضم جميع الشركاء ونشأ لكل من الفريقين شبوع جديد (١).

أما إذا كانت القسمة بطريق التصفية أى ببيع المال الشائع بالمزاد العلنى أو الممارسة فإنه يتعين التفرقة بنى حالتين :

**الحالة الأولى :**

أن يكون المزاد أو الممارسة قد رست على أحد الشركاء فى المال الشائع . وفى هذه الحالة يعتبر هذا البيع قد تم لحساب جميع الشركاء تمهيدا للقسمة ، ويعتبر المال المبيع أنه قد وقع فى نصيب الشريك الذى رسا عليه ، ومن ثم يخصم الثمن الذى رسا به المزاد من حصة هذا الشريك فى مجموع الأموال الشائعة . فإذا زادت هذه الحصة على الثمن أخذ هذا الشريك باقى نصيبه من الأموال الشائعة الأخرى أو من طريق معدل للقسمة يلتزم به باقى الشركاء ، وإذا كان العكس دفع هذا الشريك لباقى الشركاء معدلا للقسمة . وتسقط التصرفات التى أبرمها الشركاء الآخرون أثناء الشروع فى خصوص المبيع ، ولكن تبقى التصرفات التى أبرمها هو . والثن الذى بيع به المال للشريك يكون له حكم معدل القسمة . ولكن يتعين دفعه دون انتظار انتهاء عمليات القسمة <sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية :**

أن يكون المزاد أو الممارسة قد رست على أجنبى ، وفى هذه الحالة يعتبر التصرف بيعا فيما بين الشركاء والمشتري، إنما

---

(١) المنهوى ص ١٢٦٩ .

يقتصر ذلك على العلاقة فيما بين الشركاء والراسى عليه المزداد أو الممارسة . ومن ثم يجوز للمشتري أن يطهر العقار المبيع من الرهون التي ترتبت عليه من الشركاء في أثناء الشيوخ . أما فيما بين الشركاء أنفسهم فالتصرف يعتبر قسمة لها أثر كاشف، أى ينطبق الأثر الكاشف فيما يتعلق بتوزيع الثمن الذى رسا به المزداد، ومن ثم يعتبر الشريك الذى وقع فى نصيبه ثمن المبيع هو وحده الذى باع المال الشائع للأجنبى ، فيصبح هو البائع وحده ، ومن ثم لا تنفذ فى حقه التصرفات التى أبرمها الشركاء الآخرون أثناء الشيوخ فى خصوص المبيع ولكى تبقى التصرفات التى أبرمها هو . وإذا قسم الثمن بين الشركاء اعتبروا جميعا بائعين وبقيت التصرفات التى أبرمها أثناء الشيوخ فى خصوص المبيع <sup>(١)</sup> .

أما إذا كانت القسمة لا يترتب عليها إنهاء الشيوخ فإنه لا يسرى عليها الأثر الكاشف ، ومثل ذلك قسمة المهايأة التى يقتصر أثرها على مجرد تسهيل الانتفاع بالملك الشائع .

غير أن قسمة المهايأة المكانية إذا استمرت خمس عشرة سنة فإنها تتقلب إلى قسمة نهائية ، ويسرى عليها ما يسرى على القسمة النهائية من أحكام ، فيكون لها أثر كاشف .

### ١٦٣- تصرفات معادلة للقسمة لها أثر كاشف :

يعتبر بيع أحد الشركاء حصته الشائعة لشريك آخر تصرفا معادلا للقسمة ، فيكون له أثر كاشف ، إذا أصبح الشريك المشتري مالكا للحصة المبيعة وتضم هذه الحصة إلى الحصة التي يمتلكها، وتكون هذه الملكية قد آلت إليه من وقت بدء الشبوع .

كما ذهبت محكمة النقض إلى أن للشريك على الشبوع أن يبيع جزءا مفرضا من المال الشائع قبل إجراء القسمة فإذا لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وذلك عملا بالمادة ٨٢٦/٢ مدنى .

#### فقد قضت بأن :

١- " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للشريك على الشبوع أن يبيع جزءا مفرضا من المال الشائع قبل إجراء القسمة فقد نصت المادة ١٢٦ فقرة ثانية من القانون المدنى على أنه : " إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرض من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة " ومتى تقرر ذلك فإن الطاعن يكون قد اشترى من المطعون عليه الجزء المفرض الذى يبيعه أو ما يحل محله مما يقع فى نصيب

المطعون عليه عند القسمة ، فإذا وقع الجزء المفروز عند القسمة في نصيب المطعون عليه خالص للطاعن ، وإن لم يقع انتقل حق الطاعن بحكم الحلول العيني من الجزء المفروز للمبيع إلى الجزء المفروز الذي يؤول إلى المطعون عليه بطريق القسمة ومن ثم كان للوالد أن يبيع لابنه مفزرا أو شائعا وأن يبيع ابنه بدوره إلى الطاعن مثل ذلك، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه - بأن البائع لا يملك الحصة المباعة - مفزرة يكون على غير أساس .

(طعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥)

٢- " نص المشرع في المادة ٨٢٦ من القانون المدني على أن :  
" كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها ويستولى على ثمارها وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة .... " ثم نص في المادة ٩٣٦ من هذا القانون على أنه : " يثبت الحق في الشفعة للشريك في الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي " ، يدل على أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محددًا مفزرا ويقع البيع صحيحا وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع ، ومتى كان هذا البيع صحيحا

وصدر لأجنبى وكان الإفراز الذى تحدد به محل البيع لايحاج به سائر الشركاء فى الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم فى حكم التصرف فى قدر شائع فإنه يبنى على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة فى ذلك البيع ، وفقا لصريح عبارة النص فى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٧٨٤ لسنة ٤٧ فى جلسة ١٩٨٠/٥/١)

٣- " بجل نص المادتين ٨٢٦ ، ٩٣٦ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محددًا مفرزًا ويقع البيع صحيحًا ، وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء فى الشيوع ، ومتى كان هذا البيع صحيحًا وصدر لأجنبى وكان الإفراز الذى تحدد به محل البيع لايحاج به سائر الشركاء فى الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء ، مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم فى حكم التصرف فى قدر شائع ، وبالتالي يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة فى ذلك البيع " .

(طعن رقم ١١٣٩ لسنة ٥١ فى جلسة ١٩٨٥/١/٢٤) <sup>(١)</sup>

---

(١) وقضت محكمة النقض فى حكم حديث لها صادر بتاريخ ١٩٩١/٥/١٢

فى الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٧ق بأن : " مودى نص المادة ٨٢٦ من

ويذهب- بحق - جانب من الفقه إلى أن حكم البيع لا يسرى على الهبة فلا تعتبر تصرفا معادلا للقسمة ، لأنه القسمة من المعارضات أما الهبة فهي من التبرعات ، ومن ثم تكون الهبة ناقلة للملكية لا كاشفة<sup>(١)</sup>.

---

القانون المدني يدل على أنه يشترط لإعمال الحلول العيني وفقا لهذا النص أن تجرى قسمة بين الشركاء للمال الشائع يكون من شأنها أن تؤدي إلى إقرار نصيب معين للشريك البائع يوازي حصته في الشيوع بحيث يستأثر وحده بكل سلطات الملكية الخالصة على هذا الجزء وأن لا يقع المبيع في الجزء المفرز الذي اختص به البائع بما مؤداه أنه لا مجال لإعمال الحلول العيني إن كان أساس التصرف بالبيع حصة مفرزة من المال الشائع ، فإن أسفرت القسمة بين الشركاء عن اختصاص كل مجموعة منهم بقدر مفرز من المال الشائع مع بقاء الشريك البائع مالكا لحصة شائعة فيه فإنه يتمتع في هذه الحالة بإعمال الحلول العيني طالما أن نصيب البائع بقي شائعا لم يتم إقراره ... الخ " .

(١) السنيهوري ص ١٢٧٠ - وعكس ذلك الصده ص ٢٤١ ، أحمد سلامة ص ٤٠٤ فيذهبان إلى أنه يستوى أن يكون التصرف بمقابل أو بغير مقابل- ويقول الدكتور الصده ص ٢٤١ وما بعدها هامش (٤) "الرأى الذى يأخذ به القضاء الفرنسى ، وهو للرأى السائد فى الفقه الفرنسى ، أن التصرف الذى يعتبر من قبيل القسمة فيترتب عليه الأثر الكاشف هو التصرف بعوض، وذلك بحجة أن القسمة جوهرها تصرف بعوض، وأن اعتبار الهبة من قبيل القسمة يؤدي إلى التضحية بمصالح خلف الشريك



والأموال التي يجري التصرف في شأنها بمناسبة القسمة لاينطبق عليها الأثر الكاشف ، لأنها لم تكن شائعة وأفرزت بالقسمة. فإذا أثبتت القسمة حقاً لأحد الشركاء على شيء لم يكن داخلاً من قبل في نطاق الشروع فلا ينطبق الأثر الكاشف بالنسبة إلى هذا الحق .

---

الواهب ودائنيه . الهبة التي تؤدي إلى اختصاص الشريك بمال مفرز تكون في نظر هؤلاء تصرفاً ناقلاً ، فلا يترتب عليها الأثر الكاشف ، بل يصبح هذا الشريك بمقتضاها خلفاً للواهب ، وهناك من الفقهاء من يرى أن المطلق التسليم يقضى بعدم التفرقة في هذا الخصوص بين التصرف بعوض والتصرف بدون عوض: إذ أن هذه التفرقة ترجع في الواقع إلى الفكرة القديمة التي كانت ترى في القسمة عملية مقابضة لا يترتب عليها الأثر الكاشف إلا من طريق الافتراض . ولما كانت القسمة عملية تتطوى على التغيير في حق الشريك بحيث يختص بمال مفرز ، فلم يعد هناك ما يدعو إلى التفرقة تبعاً لنوع التصرف الذي يؤدي إلى هذا التغيير، وهذا هو الرأي الذي رجحناه في المتن ، لأن هو الذي يتسق مع وظيفة القسمة وما تسفر عنه من اختصاص الشريك بمال مفرز . وليس هناك ما يدعو إلى الخشية من التضحية بمصالح خلف الشريك الواهب ودائنيه، إذ يستطيع هؤلاء حماية مصالحهم من طريق الدعوى البوليصية، حيث أنه بواسطتها تصبح الهبة غير نافذة في حقهم " .

## ١٦٤- ثانياً : مجال تطبيق الأثر الكاشف من ناحية الأموال :

إن الذى يجعل القسمة ضرورية هو شيوع المال بين الشركاء ، ومن هذا كان طبعياً أن ترد القسمة على كل مال شائع تم إفرزه ، وأن ينطبق بالتالى الأثر الكاشف على ما أفرزته القسمة من هذا المال ، سواء كان هذا المال منقولاً مادياً أو منقولاً معنوياً كحق الاختراع أو حق المؤلف . وبالتالي يخرج من مجال تطبيق الأثر الكاشف للقسمة ما يأتى :

### ١- معدل القسمة :

لأن معدل القسمة لم يكن شائعاً وأفرز ، وإنما هو مال مملوك ملكية مفردة يدفعه الشريك لزميله المتقاسم حيث تتوازن الأنصبة ، فإذا تمت القسمة بمعدل سرى الأثر الكاشف على المال الذى أفرز بالقسمة ولايسرى على المعدل ، وإنما يكون التزاماً فى ذمة المدين به بموجب القسمة - وتنقل ملكيته من المدين إلى الشريك الدائن ويعتبر هذا الأخير بالنسبة له خلفاً للأول (المتقاسم) فإذا كان المعدل عقاراً فإن ملكية هذا العقار لا تنتقل إلى الدائن إلا بالتسجيل<sup>(١)</sup> . وتبقى التصرفات التى أبرمها المتقاسم الأول فى خصوص العقار .

---

(١) الصده ص ٢٤٣ وما بعدها - صلاحه ص ٤٠٦ وما بعدها - السنهورى

ص ١٢٧٢ وما بعدها .

## ٢. الحقوق الشخصية :

ذلك أن الشيوع لا يرد على الحق الشخصى ، لأنه إذا تعدد أصحاب الحق الشخصى فإنه الحق ينقسم بينهم فى ذلك ما لم يكن غير قابل للإنقسام إذ فى هذه الحالة تنطبق أحكام عدم القابلية للإنقسام لا أحكام الشيوع . ومادام أن هذه الحقوق تكون مقسمة من أول الأمر فلا يكون هناك محل لقسمتها ولا انطباق للأثر الكاشف عليها . فإذا توفى شخص وكان للتركة دين فإن هذا الدين ينقسم على الورثة لحظة الوفاة ، كل بحسب نصيبه الشرعى . وعلى ذلك يعتبر كل وارث صاحب حصة فى الحق الشخصى من وقت وفاة المورث ودائنا على استقلال للمدين بجزء من الدين بنسبة حصته فى التركة لا بسبب الأثر الكاشف للقسمة ، بل بسبب انقسام الحق الشخصى بمجرد وفاة المورث .

وإذا كانت المادة ٩٠٧ مدنى تنص على أنه : " إذا اختص أحد الورثة عند القسمة بدين للتركة ، فإن باقى الورثة لا يضمنون له الدين إذا هو أعسر بعد القسمة . ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك " ، فإنه ليس معنى هذا النص أن يبقى الدين شائعا حتى القسمة ، فهو قد آل إلى الورثة لحظة الوفاة فأصبح كل منهم دائنا بدين مستقل ،

فإذا اتفق الورثة عند قسمة التركة على أن يأخذ أحدهم كل الحق الذى للتركة كان مفاد هذا أن الورثة الآخرين قد حولوا أنصبتهم فى هذه الحق إلى ذلك الوارث ويكون الاتفاق تصرفا ناقلا بالنسبة إلى هذه الأنصبة <sup>(١)</sup>، ويلزم حتى تكون الحوالة نافذة فى حق المدين أن يقبلها أو يعلن بها (م ٣٠٥ مدنى) ، مع مراعاة أن الورثة المحيلين يضمنون للمحال إليه يسار المدين وقت القسمة ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك ، وهذا يخالف القاعدة العامة التى تجعل المدين ضامنا لوجود الحق فحسب وقت الحوالة (م ١/٣٠٨).

#### ١٦٥- ثالثا : مجال تطبيق الأثر الكاشف من ناحية الأشخاص :

مادام أن القسمة بطبيعتها تصرف كاشف فإن أثرها الكاشف يقوم بالنسبة لجميع الأشخاص ، لا فرق فى ذلك بين الشركاء المقتاسمين فى المال الشائع والغير .

وبالنسبة للشركاء لا فرق بين شريك أصلى اكتسب ملكية حصته فى المال الشائع منذ بدء الشروع ، أو شريك طارئ اكتسب ملكية حصته بعد بدء الشروع .

---

(١) أحمد سلامة ص ٤٠٧ - السنهاورى ص ١٢٧٢ وما بعدها - الصده ص

وكذلك لا عبء بسند تملك الشركاء فقد يختلف سند اكتسابهم ملكيتهم لحصتهم فى المال الشائع . فالعبء بثبوت ملكية الشريك لحصته وقت القسمة .

وبالنسبة للغير ، لا فرق بين دائن عادى أو دائن مكتسب لحق عينى أصلى ، أو دائن بحق قيد .

وعلى ذلك لا تنفذ فى حق الشريك المتقاسم التصرفات التى أبرمها الشركاء الآخرون أثناء الشبوع ، على المال الشائع ، فإذا كان أحد الشركاء قد باع أو رهن إبان الشبوع - جزءا مفردا ثم آل هذا الجزء إلى شريك آخر فإنه يؤول إليه محررا من الرهن ، كما وأن المشتري لا يستطيع المطالبة بنقل ملكيته ، ولو كان قد سجل عقده ، إذ يترتب على القسمة سقوط التسجيل ذلك أنه بفعل الأثر الكاشف للقسمة يعتبر كل من البيع والرهن قد صدر من غير مالك . ولا يرد على هذا القول إلا استثناء واحد هو التصرف الصادر من جميع الشركاء فإنه يبقى أيا كانت نتيجة القسمة (١).

ولكن الدائن المرتهن يستوفى دينه بالأولوية من المقابل الذى آل إلى الراهن تطبيقا للمادة ١٠٥٦ مدنى التى تجرى على أن: " يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار

---

(١) أحمد سلامة ص ٤٠٥ وما بعدها .

المرهون ، أو من المال الذى حل محل هذا العقار ، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد فى يوم واحد <sup>(١)</sup>.

---

(١) وقد ذهب الدكتور السهورى فى حق الملكية ص ١٣٧٤ إلى أن الدائن المرتهن لا يكون له حق التقدم على نصيب مدينه فى ثمن العقار ، فإن المدين يكون قد استبدل بحصته فى العقار الذى رهنه مبلغا من النقود ، وقد أصبح هذا المبلغ ضمانا لدائتيه جميعا ولايتقدم عليهم الدائن المرتهن - ومع ذلك يذهب سيادته فى الجزء العاشر فى التأمينات الشخصية والعينية ١٩٨٠ ص ٣٣٣ ومابعدها إلى أن : " وإذا وقع فى نصيب الشريك الراهن منقول بدلا من العقار ، فقد الدائن المرتهن حقه فى الرهن كما فى الفرض السابق . وكما فى الفرض السابق أيضا ، يحتفظ للدائن المرتهن بحقه فى التقدم إذا وقع فى نصيب الشريك الراهن مبلغ من النقود " .

## النتائج التي تترتب على الأثر الكاشف للقسمة

١٦٦- سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذي وقع في نصيبه جزء مفرز :

إذا اختص أحد الشركاء بنصيب مفرز في المال الشائع بمقتضى القسمة سواء كانت اتفاقية أو قضائية يعتبر - كما أوضحنا سلفا - مالكا لهذا الحصة المفرزة منذ بدء الشيوع وأنه لم يمتلك غيرها في بقية الحصص وأن الشركاء الآخرين لم يكونوا مالكين لها منذ بدء الشيوع .

ويترتب على ذلك أن التصرفات التي أبرمها أحد الشركاء الآخرين أثناء الشيوع على المال الشائع تكون صادرة من غير مالك لا تنفذ في حق هذا الشريك ، ولكن التصرفات التي أبرمها هو تكون نافذة ، وهذه النتيجة هي أهم النتائج التي أريد الوصول إليها من اعتبار القسمة كاشفة، ذلك أن مقتضى هذا الاعتبار ألا تكون القسمة سند تملك المتقاسم للنصيب الذي آل إليه ، فلا يكون هذا المتقاسم خلفا للمتقاسمين الآخرين .

ويسرى هذا الحكم على كافة الحقوق العينية التي رتبها الشركاء الآخرون على النصيب المفرز سواء كانت حقوقا عينية أصلية أو حقوقا عينية تبعية ، ولا يمنع من هذا السقوط أن يكون الحق قد

سجل أو قيد <sup>(١)</sup> . فإذا كان أحد الشركاء قد تصرف بالبيع في الحصة المفروزة التي آلت إلى الشريك بعد القسمة ، أو وهبها ، أو رتب عليها حق انتفاع ، فإن البيع والهبة وحق الانتفاع يسقط وتخلص الحصة إلى للشريك خالية من هذه التصرفات .

وكذلك إذا كان أحد الشركاء في المال الشائع قد رهن الحصة المفروزة أو جزءا منها رهنا رسميا أو حيازيا جاز للشريك الذي آلت إليه الحصة المفروزة أن يطلب من الشريك وعلى نفقته أن يحصل على شطب الرهن الرسمي ورهن الحيازة وحق الاختصاص وحق الامتياز المترتب من جانبه <sup>(٢)</sup> .

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " لئن كان بيع الشريك المشتاع لقدر مفروز من نصيبه لا ينفذ في حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة ، إلا أنه يعتبر صحيحا وناظرا في حق الشريك البائع ومنتجا لأثاره القانونية على نفس المحل المفروز المتصرف فيه قبل القسمة . أما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذات المحل رهين بوقوعه في نصيب الشريك البائع فإن وقع في غير نصيبه ورد التصرف على الجزء الذى يقع في نصيبه نتيجة للقسمة . وينبنى على ذلك أنه إذا سجل

---

(١) أحمد ملاحه ص ٤٠٧ .

(٢) المنهوى ص ١٢٧٥ وما بعدها .



المشتري لقدر مفرز من الشريك المشتاع عقد شرائه ، انتقلت إليه ملكية هذا القدر المفرز في مواجهة البائع له في فترة ما قبل القسمة بحيث يمنع على البائع التصرف في هذا القدر إلى الغير. فإن تصرف فيه كان بائعا لملك الغير فلا يسرى هذا البيع في حق المالك الحقيقي وهو المشتري الأول الذي انتقلت إليه ملكية هذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه .

(طعن رقم ١٨٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٧)

٢- " تقضى المادة ٨٤٣ من القانون المدني باعتبار المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع ذلك أن علة تقرير هذا الأثر الرجعي للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التي يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذي خصص له في القسمة مطهرا من هذه الحقوق ويجب قصر أعمال الأثر الرجعي للقسمة في هذا النطاق واستبعاده في جميع الحالات التي لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شريكه الصادرة قبل القسمة . ولما كان سند الطاعة في طلب الحكم لها بملكية الأطيان محل النزاع هو وضع اليد المدة الطويلة ، وهو يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها فلا وجه من بعد لإعمال حكم الأثر الرجعي للقسمة على واقعة الدعوى " .

(طعن رقم ٧٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٩)

٣- " إذا كانت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى قبل تعديلها  
بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تنص على أن الأموال الموقوفة  
لا تكسب بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة وثلاثين سنة ثم نص هذا  
القانون الأخير والذي عمل به اعتبار من ١٣/٧/١٩٥٧ على أنه  
لا يجوز تملك الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم  
فإن حيازة الطاعنين وحيازة من سبقهم من المشتريين حيث صدور  
قرار لجنة القسم فى ٢٣/١٠/١٩٦٦ بفرز حصة الخيرات فى  
الوقف لا تؤدى إلى كسب ملكية الأَطْيان محل النزاع بالتقادم  
لورودها على مال لا يجوز تملكه بهذا السبب عملا بنص المادة  
٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧  
لوجود حصة وقف خيرى شائعة فيها ، ولا يقدح فى ذلك أن المادة  
٨٤٣ من القانون المدنى تقضى باعتبار المتقاسم مالكا للحصة التى  
آلت إليه منذ أن تملك فى الشيوع ذلك أن علة تقرير هذا الأثر  
الرجعى للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التى يرتبها غيره  
من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع بحيث يخلص لكل  
متقاسم نصيبه المفرز الذى خصص له فى القسمة مطهرا من هذه  
الحقوق ويجب قصر إعمال الأثر الرجعى للقسمة فى هذا النطاق  
واستبعاد جميع الحالات التى لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية  
المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة ، لما كان ذلك

وكان سند الطاعنين في تملك الأطيان محل النزاع هو وضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية وهو يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها فلا وجه من بعد لإعمال حكم الأثر الرجعى للقسمة على واقعة الدعوى - ولما كانت مدة حيازة الطاعنين التى تلت صدور حكم القسمة فى ١٩٦٦/١٠/٢١ لا تكفى لتملكهم الأطيان محل النزاع بالتقادم الطويل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض ادعاءهم تملكها بهذا السبب يكون قد صادف صحيح القانون " .

(طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠)

٤- " من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع وكان سابقا على إجراء القسمة بين الشركاء ، فإن المشتري فى هذه الحالة لايعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى - حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة - شريكا فى العقار الشائع ولا يكون له أى حق من حقوق الشركاء وبالتالى لا يلزم تمثيله فى القسمة ، وقد تمت هذه القسمة بين الشركاء ، فإنه تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها ، ويترتب عليها فى حقه ما يترتب عليها فى حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير

التصرف الصادر إليه ، فإذا وقع القدر المبيع المفرز في نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر ، وإن لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى البائع بطريق القسمة " .

(طعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٤٩ قى جلسة ١٩٨١/١/٣٠)

٥- " مؤدى نص المادة ٨٢٦ من القانون المدنى يدل على أنه يشترط لإعمال الحلول العينى وفقا لهذا النص أن تجرى قسمة بين الشركاء للمال الشائع يكون من شأنها أن تؤدى إلى إفراز نصيب معين للشريك البائع يوازى حصته في الشبوع بحيث يستأثر وحده بكل سلطات الملكية الخالصة على هذا الجزء وأن لا يقع المبيع في الجزء المفرز الذى اختص به البائع بما مؤداه أنه لامجال لإعمال الحلول العينى إن كان أساس التصرف بالبيع حصة مفرزة من المال الشائع ، فإن أسفرت القسمة بين الشركاء عن اختصاص كل مجموعة منهم بقدر مفرز من المال الشائع مع بقاء الشريك البائع مالكا لحصة شائعة فإنه يتمتع في هذه الحالة إعمال الحلول العينى طالما أن نصيب البائع بقى شائعا لم يتم إفرازه، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع عن مساحة ٤ ف شائعة في ١٠ ف التى اختص بها ووالدته، وشقيقاه وأقام قضاءه . هذا على أن حق المطعون عليه الأول قد انتقل بقوة القانون إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ سالفه البيان إلى الحصة

الشائعة التي يمتلكها البائع له من المساحة التي اختص بها ومن معه في حين أنه لا مجال لإعمال الحلول العينية طالما بقيت حصة البائع شائعة ولم تسفر القسمة عن اختصاصه بقدر مفرز فإنه يكون قد قضى في الدعوى على خلاف سند المشتري ، وبالمخالفة لإرادة المتعاقدين وأعمل الحلول العينية على خلاف مقتضى القانون".

(طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٢/٥/١٩٩١)

**١٦٧- ثانياً : عدم اعتبار القسمة سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم  
الخمسي :**

تنص المادة ١/٩٦٩ مدني على أنه إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقارى وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات " .

وتعرف الفقرة الثالثة من ذات المادة السبب الصحيح بأنه سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون .

ولما كان يشترط في السبب الصحيح للتملك بالتقادم الخمسي أن يكون ناقلاً للملكية أو للحق العيني الأصلي ، وكانت القسمة كاشفة للحق وليست ناقلة له ، فإنها لا تصلح سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسي .

فإذا تبين أن العقار الذى تقاسم فيه الشركاء لم يكن مملوكا لهم، فلا يجوز للمتقاسم الذى حاز بحسن نية الجزء المفروز الذى وقع في نصيبه مدة خمس سنوات أن يستند إلى القسمة باعتبارها سببا صحيحا يخوله تملك هذا الجزء بالتقادم ، إنما تكون العبرة في هذا الشأن بالسند الأصلي للملكية الشائعة . فإذا كان هذا السند من شأنه أن ينقل الملكية ولكنه صدر من غير مالك ، كعقد بيع اشترى به الشركاء العقار الشائع من غير مالكة ، فإن هذا السند هو الذى يصح اعتباره سببا صحيحا (١).

وإذا اشترى شخص - وهو حسن النية - عقارا من غير مالك ثم توفى عن ورثة وافتسم الورثة هذا العقار فوقع مفروزا في نصيب واحد منهم، اعتبر البيع الصادر للمورث سببا صحيحا يجيز للوارث الذى اختص بالعقار أن يتمسك بالتقادم الخمسى ، ذلك أن القسمة تكشف عن تملك هذا الشريك للعقار من وفاة المورث ، كما أن الحيابة تنتقل إلى الخلف العام بصفاتها (٢).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لا يصح اعتبار عقد القسمة سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى ، ذلك أن القسمة وفقا للمادة ٤٥٧ من القانون المدنى القديم

---

(١) الصده ص ٢٤٥ وما بعدها .

(٢) أحمد سلامة ص ٤١١ هامش (٣) .

والمادة ٨٤٣ من القانون المدنى الجديد تعتبر مفرزة للحق لا منشئة له ، ويشترط في السبب الصحيح أن يكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من المالك الحقيقى لاتقريره " .

(طعن رقم ٥٧ لسنة ٢١ فى جلسة ١٩٥٤/٤/٢٩)

### ١٦٨- ثالثا: عدم اشتراط تسجيل القسمة لسريانها بين الشركاء المتقاسمين :

يفرق القانون فيما يختص بالتسجيل بين التصرفات التى من شأنها نقل الملكية العقارية والتصرفات المقررة أو الكاشفة ، فالأولى يترتب على عدم تسجيلها أن الملكية لا تنتقل لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير ، أما الثانية فيترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير . وقد حرص الشارع على أن ينص على سريان هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة.

فقد نصت المادة التاسعة فقرة أولى وثانية من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ (المعدل) بتنظيم الشهر العقارى على أن : " جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن " .

ونصت المادة العاشرة من فقرتيها الأولى والثانية على أن :  
"جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير .

ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثة " .

وينهض بالتفرقة بين التصرفات الناقلة للملكية العقارية والتصرفات المقررة أو الكاشفة أن التصرف الناقل يخول المتصرف إليه حقاً لم يكن له من قبل ، فهو بذلك أكبر خطراً من التصرف الكاشف الذى يقتصر أمره على تقرير حق ثابت من قبل .

وبناء على ذلك فإنه بمجرد حصول القسمة وقبل تمام التسجيل يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه ، ولكن لا يجوز الاحتجاج على



الغير بهذه الملكية إلا بعد تسجيل القسمة ، فلهذا الغير أن يتجاهل القسمة غير المسجلة ويعتبر حالة الشبوع لا تزال قائمة<sup>(١)</sup>.  
ويسرى ذلك على القسمة القضائية والاتفاقية والمهاياة التي تتحول إلى قسمة نهائية .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا أقر الورثة القسمة التي أجازها الخبير المنتدب من قبل المحكمة ، وصدقت المحكمة على هذه القسمة وسجل محضر الخبير ، ثم تصرف أحد الورثة في نصيبه المقسوم كله أو بعضه بعقود مسجلة أو ثابتة التاريخ ، ثم اتفق الورثة فيما بينهم بعد ذلك على تقسيم جديد لتلك الأقطان لم يدخلوا فيه معهم من تلقى الملكية بطريق الشراء عن أحدهم ، فعقد الاتفاق الأخير لايعتبر قسمة جديدة نافذة على أولئك المشترين ، وإنما هو عقد بدل بين ملاك ، لا يكون حجة على غير المقتسمين إلا إذا سجل . وبدون ذلك لا يمكن الاحتجاج بهذا البدل على الغير الذي اكتسب حقا على الحصة التي اختص بها الوارث البائع له بموجب القسمة وإلا ولى وحفظ هذا الحق بالتسجيل " .

(طعن رقم ١٦ لسنة ١ قى جلسة ١٩٣١/١٢/١٧)

٢- " متى كان الحكم إذ قرر أن القسمة مقررة للحق وليست منشئة له وتسجيلها غير لازم للاحتجاج بها فيما بين المتعاقدين أو طرفي الخصومة في دعوى القسمة وإن كان واجبا بالنسبة للغير وهم من لهم حقوق عينية على العقار محل القسمة وليس من بينهم المستأجر لأنه صاحب حق شخصي ، فإن هذا الذي قرره لاطأ فيه ويتفق مع المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ " .

(طعن رقم ٩٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٣)

٣- " مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم ، وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة " .

(طعن رقم ٣٦٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٢)

٤- " الغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو من تلقى حقا عينيا على العقار الشائع على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بشهر هذا الحق وفقا للقانون قبل شهر سند القسمة " .

## ١٦٨ مكرر- أثر القسمة غير المسجلة على المشتري للعقار من أحد الشركاء فيه بعقد مسجل قبل القسمة .

(أ) - التصرف في قدر شائع : إذا اشترى من أحد الشركاء نصيبه أو بعضه شائعاً وسجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة اعتبر المشتري من الغير وبالتالي لا يحتج عليه بهذه القسمة يستوى في ذلك أن يكون شراؤه سابقاً على إجراء القسمة أم لاحقاً لها ويصبح في الحالين شريكاً في العقار الشائع بقدر الحصة التي اشتراها ويكون هو دون البائع له صاحب الشأن في القسمة التي تجرى بخصوص هذا العقار قضاء أو اتفاقاً بل له أن يطلب إجراء قسمة جديدة إذا لم يرتض القسمة التي تمت دون أن يكون طرفاً فيها .

(ب) - التصرف في المفرز قبل القسمة : إذا كان البيع منصفاً على جزء مفرز من العقار الشائع وكان سابقاً على إجراء القسمة بين الشركاء فإن المشتري في هذه الحالة لا يعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة - شريكاً في العقار الشائع ولا يكون له أي حق من حقوق الشركاء وبالتالي لا يلزم تمثيله في القسمة . ومتى تمت هذه القسمة بين الشركاء فإنها تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفاً فيها ويترتب عليها في حقه ما يترتب عليها في حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذي وقع في

نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه فإذا وقع  
القدر المبيع المفروز في نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر  
وإن لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى  
البائع بطريق القسمة .

(جـ) - التصرف فى المفروز بعد القسمة : إذا كان التصرف  
فى الجزء المفروز لاحقاً لإجراء قسمة لم تسجل فإن الأمر لا يخرج  
عن أحد فرضين : (الأول) أن يكون الشريك البائع قد تصرف فى  
نصيبه الذى خصص له فى القسمة وفى هذه الحالة تكون القسمة  
حجة على المشتري ولا يجوز له أن يتحلل منها بحجة عدم تسجيلها  
إما على أساس لأنه لا يعتبر من الغير فى حكم المادة ١٠ من  
القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ لأنه قد تلقى حقه على أساس القسمة  
التي تمت لا على أساس أن الشيوع ما زال قائماً وإما على أساس  
أنه بشرائه الجزء المفروز الذى اختص به الشريك البائع بمقتضى  
القسمة غير المسجلة يكون قد ارتضاها (الثانى) أن يقع التصرف  
على جزء مفروز غير الجزء الذى اختص به الشريك البائع بمقتضى  
القسمة غير المسجلة - فى هذه الحالة لا ينتقل المشتري حقه على  
أساس القسمة إذ هو قد أنكرها بشرائه ما لم تخصصه للبائع له  
وإنما على أساس أن الشيوع ما زال قائماً رغم إجراء القسمة ، ومن  
ثم فإن المشتري إذا سجل عقده قبل تسجيل القسمة يعتبر فى هذا

الفرض من الغير ولايحتج عليه بالقسمة التى تمت ويكون له إذا لم يرتض هذه القسمة أن يطلب إجراء قسمة جديدة .

(طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢)

٥- " الغرض من تسجيل القسمة لإمكان الاحتجاج بها على الغير هو شهرها حتى يكون في استطاعة هذا الغير أن يعلم وقت صدور التصرف إليه من أحد المتقاسمين ما إذا كان العقار موضوع التصرف قد وقع في القسمة في نصيب المتصرف أو لم يقع . "

(طعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)

٦- " مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة . "

(طعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/٣٠)

٧- " لما كان يترتب على قسمة المال الشائع إفراز حصة الشريك فيه بأثر كاشف للحق لا منشئ له وفق ما تقرره المادة ٨٤٣ من القانون المدنى فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت إليه منذ أن تملك على الشيوع وأنه لا يملك غيرها في بقيه الحصص ،

وأن تسجيل القسمة غير لازم في العلاقة بين المتقاسمين على ما ينص عليه قانون الشهر العقاري، ويعتبر كل متقاسم في علاقته بزملائه المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة لنصيبه بالقسمة ولو لم تسجل على خلاف الغير الذي لا يحتج عليه بها إلا بتسجيلها ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على ما تمسك به الطاعن بشأن حصول قسمة فعلية لأطيان المورث الأصلي ولم تقع أطيان النزاع ولا جزء منها ضمن ما اختص به مورث المطعون ضده الثاني مع كونه نفاعا جوهريا كان يتعين التصدي له ومناقشته ، إذا لو ثبتت القسمة لكان من الجائز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالقصور .

(طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤١ في جلسة ١٩٧٥/١١/٢٤)

٨- " إذ نصت المادة ٨٤٣ من القانون المدني على أن "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا في بقية الحصص" فقد دلت على أن القسمة مقرررة أو كاشفة للحق سواء كانت عقدا أو قسمة قضائية لها أثر رجعي ، فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها في بقية الحصص وذلك حماية للمتقاسم من الحقوق التي يربتها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز

الذى خصص له فى القسمة مطهرا من هذه الحقوق وبوصفها من العقود الكاشفة فثبتت الملكية بمقتضاها فيما بين المتعاقدين بالعقد ذاته ولو لم يكن مسجلا " .

(طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٦ فى جلسة ١٩٧٩/١٢/١١)

٩- " مؤدى نص المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فى شأن تنظيم الشهر العقار أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم ، وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة " .

(طعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٦ فى جلسة ١٩٨٠/٢/١٢)

١٠- " من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم ، إلا أنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة " .

(طعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ فى جلسة ١٩٨١/٤/٢٨)

١١- "وفقا للمادة ٨٤٣ من القانون المحدثى يترتب على صدور حكم بالقسمة أن يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت إليه منذ أن تملك فى الشبوع وأنه لم يملك غيرها شيئا فى بقية الحصص وأن ما يقضى به حكم القسمة ملزم لكافة الشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم".

(طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٦)

١٢- "أثر القسمة قبل تسجيلها . اعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه. عدم الاحتجاج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة. الغير فى حكم المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . ماهيته . المشترى لنصيب أحد الشركاء أو بعضه شائعا وسجل عقده قبل تسجيل القسمة . اعتباره غير سواء كان شراؤه سابقا أو لاحقا على إجراء القسمة . مؤدى ذلك ."

(طعن رقم ١٠٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢ - غير منشور)

١٣- "القسمة غير المسجلة . أثرها . اعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه . عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت ."

(طعن رقم ٣١٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢١ - غير منشور)



١٤- "القسمه غير المسجله . أثرها . اعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع في نصيبه . عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت القسمه .... الخ " .

(طعن رقم ١١٢٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٠ - غير منشور)  
١٥- "القسمه غير المسجله . أثرها . اعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة لنصيبه . عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت القسمه . الغير . ماهيته " .

(طعن رقم ٦٠٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٣٠ - غير منشور)  
١٦- "القسمه غير المسجله . أثرها . اعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع في نصيبه . عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت القسمه . المقصود بالغير في حكم المادة ١٠ من قانون تنظيم الشهر العقارى " .

(طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥)

#### ١٦٩- المقصود بالغير :

الغير في هذا المقام كل من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوخ ، وتم شهره طبقا للقانون،

يستوى أن يكون حقه أصليا أو تبعا ، كما يستوى أن يكون قد علم بالقسمة بطريق آخر أو لم يعلم ، بل حتى ولو كان قد تواطأ مع أحد المتقاسمين على الإضرار ببقية الشركاء (١).

أما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فإنه لايعتبر غيرا ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة إذ أن حقه في الجزء المفرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى إليها القسمة (م ٢/٨٢٦ مدنى) .

والمشتري لجزء مفرز بعد القسمة لايعتبر من الغير فليس له أن يحتج بعدم تسجيل القسمة ، فإذا اقتسم شريكان أرضا ، واختص كل منهما بجزء مفرز منها ، وقبل تسجيل القسمة باع أحد الشريكين نصيبه المفرز فليس لمشتري هذا النصيب أن يحتج بعدم تسجيل القسمة ، وأن الأرض لاتزال على الشيوع ، وأنه بشرائه النصيب المفرز قد أصبح مالكا على الشيوع (٢).

ويوجد كذلك بجانب الغير بمعناه الفنى شخص أجنبى أصلا عن القسمة (أنظر البند التالى).

ولا يعتبر المستأجر من الغير ، لأنه صاحب حق شخصى لاعينى .

---

(١) أحمد سلامة ص ٤٠٩ .

(٢) السهورى ص ١٢٨٢ هامش (٢) .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة . وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فإنه لايعتبر غيرا ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة . إذ أن حقه في الجزء المفرز الذي انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي إليها القسمة وفقا لماهو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدني من أن للتصرف إذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ولو يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي اختص به المتصرف بموجب القسمة ، مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة. ومن ثم فإنه لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزا لم يقع في نصيب البائع له بموجب القسمة أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة إلى ذلك الجزء طالما أن القسمة وإن كانت لم تسجل تعتبر حجة

عليه وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه إلى النصيب الذي اختص به البائع له بموجب تلك القسمة " .

(طعن رقم ٣٦٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٢)

٢- " الغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل القسمة ، وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفزرا فإنه لايعتبر غيرا ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل تسجيل القسمة ، إذ أن حقه في الجزء المفرز الذي انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي إليها القسمة، وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدني من أن التصرف إذا انصب على جزء من المال الشائع ، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي اختص به المتصرف بموجب القسمة ، مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفزرا من أحد المتقاسمين ، وترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع، واعتبار كل متقاسم مالكا الجزء المفرز الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة ومن ثم فإنه لا يكون لمن اشترى جزءا مفزرا لم يقع في نصيب البائع له بموجب القسمة أن يطلب الحكم بصحة عقد

البيع بالنسبة إلى ذلك الجزء ذاته، طالما أن القسمة وإن كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه ، وترتب انتقال حقه من الجزء المفروز المعقود عليه إلى النصيب الذي اختص به البائع بموجب تلك القسمة".

(طعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٩ قى جلسة ١٩٧٥/١/٣٠)

٣- "الغير في حكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ في شأن تنظيم الشهر العقاري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفزرا فإنه لايعتبر غيرا ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة ، ومن ثم فإن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفزرا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفروز الذي وقع في نصيبه بمقتضى القسمة ".

(طعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٦ قى جلسة ١٩٨٠/٢/١٢)

٤- "مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهرى العقارى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا

ملكية مفرزة للجزء الذى وقع في نصيبه هو دون غيره من أجزاء العقار المقسم وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة ، وأن الغير في حكم المادة المذكورة هو من يتلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، أما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فإنه لا يعتبر غيرا ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة ، إذ أن حقه في الجزء المفرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى إليها القسمة وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدنى من أن التصرف إذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى اختص به المتصرف بموجب القسمة مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها فى شأنه ما يترتب عليها فى شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا الجزء المفرز الذى وقع في نصيبه بموجب القسمة " .

(طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٢/٩/١٩٨٠)

٥- "الغدير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوخ وقام بتسجيله ، قبل تسجيل سند القسمة ، فالمشتري لحصة شائعة من أحد الشركاء على الشيوخ ، إذا سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة ، يعتبر من الغير وبالتالي لايجتز عليه بهذه القسمة . ويكون هو دون البائع له صاحب الشأن في القسمة التى تجرى بخصوص هذا العقار ، وله أن يطلب إجراء قسمة جديدة ، إذا لم يرتض القسمة التى تمت دون أن يكون طرفا فيها " .  
(طعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٨)

٦- " قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن تسجيل القسمة غير لازم في العلاقة بين المتقاسمين على ما ينص عليه قانون الشهر العقارى ، وذلك على خلاف الغير الذى لايجتز عليه بها إلا بالتسجيل وأنه في هذا الصدد يعد غيرا من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوخ وقام بتسجيله قبل تسجيل القسمة ولايعتبر المستأجر لقدر من عقار شائع من ثم غيرا لأنه صاحب حق شخصي " .

(طعن رقم ٦١٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧)

٧- " الغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري، ماهيته . عدم اعتبار من تلقى حقا مفرزا من أحد الشركاء غيرا ولو سجل حقه قبل تسجيل القسمة . أثره. ليس له أن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته بالنسبة للجزء المفرز الذى اشتراه طالما أنه لم يقع فى نصيب البائع له بموجب القسمة ولو لم تسجل " .

(طعن رقم ٣١٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢١ - غير منشور)<sup>(١)</sup>

#### ١٧٠- يجوز للغير التمسك بالقسمة غير المسجلة :

شرح التسجيل لحماية الغير الذى يحتج عليه بالقسمة ، فهى حماية مقررة لصالح الغير ، ولكنها ليست مفروضة عليه . ومقتضى هذا أنه يجوز للغير أن يتمسك بالقسمة رغم عدم تسجيلها، ولايجوز للمتقاسمين أن يتمسكوا بعدم تسجيل القسمة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) وقضى بأن : " قبول طلب شهر للمحرر يقتضى إثبات أصل ملكية البائع أو المتصرف ولايقبل فى إثبات ذلك إلا أوراق معينة منصوص عليها فى قانون الشهر العقاري والتوثيق رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، فقد نص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣ على أنه لايقبل من المحررات فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني وفقا للمادة السابقة إلا المحررات التى سبق شهرها ثم أوردت طائفة أخرى من الأوراق ليس من بينها المحررات المؤشر بصلاحياتها، وعقود القسمة العرفية اللاحقة لصنود القانون " .

(طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٣)

(٢) الصده ص ٢٤٧ - أحمد سلامة ص ٤٠٩ .



فمن اشترى حصة من عقار شائع وقام بتسجيلها قبل تسجيل  
القسمه ، فإن المتقاسم وإن كان لا يستطيع أن يحتج عليه بالقسمه غير  
المسجله إلا أن الغير يحق له بالرغم من عدم تسجيل القسمه أن  
يتمسك بها في مواجهة الشركاء فقد أصبح بشرائه الحصة الشائعة  
شريكا معهم ، وله أن يعتبر القسمه غير المسجله نافذه في حقه وفي  
حق سائر الشركاء .

فإذا كانت هناك أرض شائعة بين مالكين واقتسماها فاختص  
أحدهما بالقسم الشرقى من الأرض والآخر بالقسم الغربى ولم  
تسجل القسمه وباع الجار الملاصق للقسم الشرقى أرضه وهذا  
الجار يعتبر أجنبيا أصلا عن القسمه ، لم يجز للشريك الذى وقع  
في نصيبه القسم الغربى الأخذ بالشفعة ذلك أن هذا الشريك قد  
اعتبر بالنسبة إلى الجار الملاصق للقسم الشرقى مالكا ملكية مفرزة  
للقسم الغربى بالقسمه حتى قبل أن تسجل ، ولم يصبح مالكا للقسم  
الشرقى الملاصق للعقار المشفوع فيه ، فلم يعد جارا ملاصقا حتى  
يصح له الأخذ بالشفعة ويستطيع الجار وهو أجنبى أصلا عن  
القسمه أن يتمسك عليه بالقسمه غير المسجله <sup>(١)</sup>.

---

(١) السهوى ص ١٢٨٢ هامش (٢) .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن عدم تسجيل عقد القسمة لا يمنع غير المتقاسمين من التمسك بحصول القسمة وخروج أحد الشركاء بمقتضاها من الشيوع واستقلاله بجزء من العقار وفقدانه تبعا لذلك حق طلب الشفعة. وذلك لأن التسجيل هنا إنما شرع لفائدة الغير صونا لحقوقهم ، فعدم حصوله لا يصح أن يعود بضرر عليهم ولا ينفذ على من لم يقر به".  
(طعن رقم ٣٤ لسنة ١١ قى - جلسة ١٩٤٢/١/٢٩)

٢- " جرى قضاء هذه المحكمة على أن عدم تسجيل عقد القسمة لا يمنع غير المتقاسمين من التمسك بحصول القسمة وخروج أحد الشركاء بمقتضاها من حالة الشيوع واستقلاله بجزء من العقار وفقدانه تبعا حق الشفعة ذلك أن التسجيل هنا إنما شرع لفائدة الغير صونا لحقوقهم فعدم حصوله لا يصح أن يعود بضرر عليهم وينفذ على من لم يقر به " .

(طعن رقم ٩٨ لسنة ٢٢ قى جلسة ١٩٥٥/٣/١٧)

٣- " إن المادة ١٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى إذ تنص على أن " جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان

محلها أموالا موروثة " فإن مودى ذلك أنه يجوز للغير اعتبار حالة الشيوخ لاتزال قائمة طالما أن عقد القسمة أو الحكم المقرر لها لم يسجل وإذا كان التسجيل في هذه الحالة قد شرع لفائدة الغير وصونا لحقه فإنه يكون له أن يرتضى القسمة التي تمت ويعتبر بذلك متنازلا عن هذا الحق الذي شرع لفائدته .

(طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/٧١/١٥)

## مادة ( ٨٤٤ )

١- يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق بسبب سابق على القسمة ، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعرض مستحق الضمان ، على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة . فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا ، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين .

٢- غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضى بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها ، ويمتنع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه .

### الشرح

#### ١٧١- حكمه الضمان في القسمة :

يستند الضمان في عقد البيع ، إلى أن عقد البيع ناقل للملكية ، فالبايع ينقل ملكية المبيع إلى المشتري فيضمن له ما نقل .  
أما القسمة فهي - كما رأينا - ليست ناقلة للملكية وإنما كاشفة لها ، ومع ذلك رتب القانون عليها ضمان التعرض والاستحقاق كما رتبته على عقد البيع ، وقد تغيا من ذلك كفالة المساواة بين المتقاسمين فبمقتضى القسمة يجب أن يحصل كل شريك على حصة

مفرزة تقابل ما كان له في المال الشائع من حصة شائعة . فإن اتضح أن أحدهم قد تعرض لاستحقاق حصته كلها أو بعضها كان معنى ذلك أنه لم يأخذ نصيبه الكامل في الأموال المشتركة ، الأمر الذى يقتضى تعويضه ، والحقيقة أن المال الذى استحق في يد المتقاسم لم يكن من الواجب إدخاله في القسمة ، أما وقد أدخله الشركاء فيها فإن الشريك الذى اختص به يجب أن يعرض لتعود المساواة والتوازن بين المتقاسمين جميعا ، فالالتزام بالضمان هو تطبيق لمبدأ يجب أن يسود القسمة . وهو مبدأ المساواة<sup>(١)</sup>.

## ١٧٢- العلاقة بين أحكام الضمان فى البيع وأحكام الضمان فى القسمة :

وضع المشرع قواعد تفصيلية للضمان فى البيع تضمنتها المواد (٤٣٩ مدنى وما بعدها ) ، بينما لم يرد فى شأن الضمان فى القسمة سوى نص المادة ٨٤٤ مدنى .

ولذلك فإن نص المادة الأخيرة هو الذى يحكم الضمان فى القسمة فإذا خلا من تنظيم وضع معين تعين الرجوع فى ذلك إلى الأحكام التى تنظم الضمان فى البيع ، بشرط ألا تتعارض مع

---

(١) عبد المنعم البدرأوى ص ١٩٤ -الدكتور نبيل سعد الحقوق العينية الأصلية ص ١٩٦ .

طبيعة القسمة باعتبارها كاشفة للملكية من ناحية وباعتبارها تكفل  
المساواة بين المتقاسمين من ناحية أخرى<sup>(١)</sup>.

---

(١) اسماعيل غانم ص ٢٥٨ - أحمد سلامة ص ٤٢٠ ومابعدهما .

وقد قضت محكمة النقض في ظل التقنين السابق الذي كان خاليا من  
النص على ضمان المتقاسم ، بأن القواعد التي تحكم ضمان البائع هي  
التي تحكم ضمان المتقاسم .

(نقض ١٠/١٠/١٩٤٦ - منشور ببند ٤٠٧)

## الشروط الواجب توافرها لتقيام ضمان التعرض والاستحقاق

### ١٧٣- الشرط الأول : وقوع تعرض أو استحقاق :

يجب وقوع تعرض أو استحقاق .

فمجرد خشية وقوع التعرض أو الاستحقاق لا تكفى لتحريك الضمان<sup>(١)</sup>.

كما لا يكفى أن تكون هناك عيوب خفية في المال المفروز الذى وقع في نصيب المتقاسم لأن القانون لم يوجب في القسمة ضمانا للعيوب الخفية كما أوجب في البيع ، ويرجع ذلك إلى وجود فرق جوهري بين البيع والقسمة ، إذ ليس هناك ما يلجئ المشتري إلى قبول مبيع معيب . أما الشيء الشائع فلا بد أن تشمل القسمة ولو كان معيبا فيقع في نصيب أحد المتقاسمين على أى حال، واكتشاف هذا العيب لايعنى سوى أن المال الذى آل إلى المتقاسم قد قوم

---

(١) ولا يكون أمام المتقاسم إلا أحد أمرين الأول : أن يحبس الثمن أو المعدل حتى يزول الخطر - ما لم يمنعه عن ذلك شرط فى العقد - وذلك قياسا على حكم المادة ٢/٤٥٧ مدنى الواردة بخصوص البيع . والثانى : أن يسلم للغير بحقه فيقع الاستحقاق ويتوافر الشرط الأول ، ولكن هذا التسليم يقع تحت مسئوليته ( أحمد سلامة ص ٤٢١ هامش (٢) - منصور مصطفى منصور ص ٢٢٣ ) .

بأكثر من قيمته ولذلك لا يكون له إلا أن يرجع على سائر المتقاسمين بنقض القسمة بسبب الغبن إذا كان الغبن يزيد على الخمس طبقا لنص المادة ٨٤٥ مدنى ، ومن المقرر أن نقض القسمة بسبب الغبن مقصور فقط على القسمة الحاصلة بالتراضى دون القسمة القضائية ، ولا غرابة في ذلك فإن المشرع قد أسقط ضمان العيوب الخفية ذاته في البيوع القضائية (م ٤٥٤ مدنى).  
والمادة ٨٤٤ تتناول التعرض والاستحقاق الصادرين من الغير لا المتقاسم .

فإذا كان التعرض أو الاستحقاق صادرا من الغير طبق حكم المادة المذكورة .

وتعرض الغير الذى يضمه المتقاسم هو التعرض القانونى إذ أن المتقاسم شأنه في ذلك شأن البائع لا يضمن التعرض المادى الصادر من الغير (١).

والتعرض القانونى هو الإدعاء بحق سواء كان هذا الحق هو حق الملكية أو كان حقا عينيا آخر كالانتفاع أو الرهن أو كان حقا

---

(١) توفيق فرج ص ٣٧٠ - فإذا قام الغير بأى فعل مادى يخل بانتفاع المتقاسم بما اختص به في القسمة كإغتصاب العين ، فلا يسأل عن ذلك المتقاسمون الآخرون وعلى من وقع عليه التعرض أن يحمى حقه بالوسائل التى يخولها له القانون .



شخصيا بشرط أن يكون نافذا في مواجهة المتقاسم الذى وقع عليه التعرض ويكون من شأنه أن ينتقص من قيمة المال الذى اختص به، كما لو تبين أن العين التى اختص بها في القسمة مؤجرة من المورث بأجر يقل عن أجر المثل .

ويجب بطريق القياس تطبيق القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢/٤٤٥ مدنى بخصوص البيع ، فلا يضمن المتقاسم حق الارتفاق إذا كان هذا الحق ظاهرا أو كان قد أشير إليه في القسمة. ولما كان رأى السائد في البيع يقيس على الارتفاق سائر التكاليف فكذلك في القسمة .

وعلى ذلك فإنه في المثل السابق الذى تكون فيه العين مؤجرة بأقل من أجر المثل لا يكون للمتقاسم الرجوع إلا إذا كانت القسمة أو أوراق أخرى كمراسلات المتقاسمين قد خلت من الإشارة إلى عقد الإيجار<sup>(١)</sup>.

وقد يكون التعرض عن طريق رفع دعوى للمطالبة بالحق المدعى به - وهذا هو الغالب - إلا أنه قد يقع دون رفع دعوى كأن يعتقد المتقاسم أن الغير على حق فيما يدعيه فيقوم بشراء العين المدعى بالحق عليها من مالكةا الذى يتعرض ، أو يسلم المتقاسم للمتعرض بما يدعيه أو يصالحه عليه . ولكن للمتقاسمين المدنيين

---

(١) اسماعيل غانم ص ٢٥٩ - منصور مصطفى منصور ص ٢٢٣ .

بالضمان في هذه الحالة أن يثبتوا أن الغير لم يكن على حق فيما يدعيه على خلاف ما ادعاه المتقاسم وعندئذ يفقد الأخير حقه في الرجوع بالضمان .

أما الاستحقاق فيتم بالحكم للأجنبي بملكية حصة المتقاسم الدائن بالضمان كلها أو باستحقاقه لجزء منها <sup>(١)</sup>.

أما إذا وقع التعرض من أحد المتقاسمين فإنه يتعين التفرقة بين التعرض المادى والتعرض القانونى .

فإذا كان التعرض ماديا امتنع على المتقاسم التعرض المادى لمتقاسم آخر ، وهذا بالتطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٨/١ مدنى التى تقضى بأنه : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريق تتفق مع ما يوجبه حسن النية " ، فإذا كان فى الأموال الشائعة متجر وقع مفرزا فى نصيب أحد المتقاسمين لم يجز لمتقاسم آخر أن يتعرض تعرضا ماديا للمتقاسم الذى وقع فى نصيبه المتجر ، فيقيم متجرا آخر ينافسه ويعمل على ضرب عملاء المتجر الأول <sup>(٢)</sup>.

أما إذا كان التعرض قانونيا ، كأن كان أحد الأموال التى شملتها القسمة ملكا لأحد المتقاسمين فوقعت فى نصيب متقاسم آخر ، فقد

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٤٨ .

(٢) السنهورى ص ١٢٩١ .

انقسم الرأى بشأنه فذهب رأى إلى عدم إلزام المتقاسم بعدم التعرض، إذ يجوز لهذا المتقاسم أن يسترد العين من المتقاسم الآخر ولا يمنعه من ذلك التزام بالضمان ذلك أن القسمة كاشفة عن الحق لا ناقله له، والمالك للعين لم ينقل ملكيتها للمتقاسم الآخر، فليس عليه التزام بالضمان . وإنما يجوز في هذه الحالة إبطال القسمة للغلط كما يجوز بعد أن يسترد المالك العين المملوكة له أن يطلب المتقاسم الذى وقعت هذه العين في نصيبه نقض القسمة للغبين إذا توافرت شروطه أو يرجع بضمان الاستحقاق - على النحو الذى سيرد تفصيله - وهذه الأحكام عينها هى التى يجب تطبيقها حتى إذا وقعت العين في نصيب المتقاسم نفسه الذى يملكها ملكا خاصا، فإن لهذا المتقاسم أن يرجع بضمان الاستحقاق على المتقاسمين معه ، كما له أن يطلب إبطال القسمة للغلط أو نقضها للغبين<sup>(١)</sup>.

وذهب رأى آخر - نؤيده - إلى أن المتقاسم يلتزم بعدم التعرض القانونى . وأن القول بعدم التزامه بتعارض مع القسمة التى وافق عليها ، وتكون وسيلة هذا المتقاسم لاسترداد ماله أن يطعن في القسمة بالغلط فيبطلها فيترتب على إبطالها أن يعود إليه ماله<sup>(٢)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ١٢٩١ - اسماعيل غانم ص ٢٦٧ .

(٢) أحمد سلامة ص ٤٢٣ - منصور مصطفى منصور ص ٢٢٩ .

والضمان واجب فى المنقول كما هو واجب فى العقار،  
فالمقاسمون يضمنون لبعضهم وجود الحق الذى وقع فى نصيب  
بعضهم وكذلك فإنه واجب سواء أحصلت القسمة وديا أو قضائيا<sup>(١)</sup>.

### ١٧٤- الشرط الثانى : ألا يكون الاستحقاق راجعا إلى خطأ المقاسم نفسه :

رغم أن القواعد العامة توجب هذا الشرط إلا أن المشرع نص  
عليه صراحة فى عجز الفقرة الثانية من المادة ٨٤٤ مدنى . فإذا  
كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المقاسم نفسه وجب أن يتحمل  
المقاسم وحده نتيجة خطئه ولا يسأل عنها إلا نفسه .

ورغم أن المادة قررت امتناع الضمان إذا كان الاستحقاق  
راجعا إلى خطأ المقاسم (نفسه)، إلا أننا نؤيد ما ذهب إليه البعض<sup>(٢)</sup>  
من أن كلمة (نفسه) ليست أكثر من طريقة للتعبير ، بمعنى أن  
امتناع الضمان يتأتى أيضا لو كان الخطأ الذى أدى إلى الاستحقاق  
قد صدر من شخص يسأل المقاسم عن فعله، أو شخص ينفذ فعله  
فى حق المقاسم . ومن أمثلة الحالات التى يكون فيها الاستحقاق  
راجعا إلى خطأ المقاسم ما يلى :

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١٦٧ .

(٢) أحمد سلامة ص ٤٢٤ .

١- أن تكون العين التي وقعت في نصيب المتقاسم ، في حيازة آخر لم يستكمل مدة التقادم ، وأهمل المتقاسم في قطع المدة واسترداد العين حتى اكتملت مدة التقادم وأصبحت العين مملوكة للحائز<sup>(١)</sup>.

**وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي :** " ويسقط الضمان كذلك إذا كان سببه راجعا إلى خطأ المتقاسم ، كأن أهمل في قطع التقادم " <sup>(٢)</sup>.

٢- أن يسلم المتقاسم الدائن بالضمان بما يدعيه الغير من حقوق وقام بساقى المتقاسمين بإثبات أن هذا الغير لم يكن على حق فيما يدعيه<sup>(٣)</sup>.

٣- إذا رفع الغير على المتقاسم الدائن بالضمان دعوى استحقاق فلم يخطر باقى المتقاسمين بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى ، وقام باقى المتقاسمين بإثبات أنهم لو أخطروا وتدخلوا في الدعوى لأدى تدخلهم إلى رفض الدعوى .  
وقد قيس هذا الفرض على الفرض المنصوص عليه صراحة في ضمان الاستحقاق في البيع، إذ تنص المادة ٣/٤٤٠ مدنى على

---

(١) السنهاورى ص ١٢٩٤ .

(٢) مجموعة الأعمال للتوضيرية ج ٦ ص ١٢٨ .

(٣) أحمد سلامة ص ٢٢٤ .

ما يأتى : " وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق " .

٤- أن يمنح المتقاسم الدائن المدين أجلا وتعرض بذلك لضياع حقه بسبب إفسار المدين خلال الأجل الذي منحه إياه .

**١٧٥- الشرط الثالث : أن يكون التعرض أو الاستحقاق لسبب سابق على القسمة :**

يقتضى هذا الشرط أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على العين التى آلت إلى المتقاسم الدائن بالضمان ، قد نشأ قبل وقوع القسمة . فلا يقوم الضمان إذا نزعت ملكية العين من يد المتقاسم للمنفعة العامة بعد القسمة ، أو إذا اكتملت مدة التقادم المكسب لمصلحة الغير بعد وقوع القسمة بوقت كاف ، ذلك أنه إذا لم يكن هذا الوقت كافيا لاكتشاف المتقاسم للتقادم والقيام بإجراء لقطعه فإن اعتبارات العدالة والمساواة بين المتقاسمين تقتضى القول بأن الاستحقاق يعتبر سابقا على القسمة <sup>(١)</sup> .

أما إذا كان الحائز قد استكمل مدة التقادم قبل القسمة فصارت العين مملوكة له قبل أن تقع بالقسمة فى نصيب المتقاسم فإن ضمان

---

(١) السهورى ص ١٢٩٣ - أحمد سلامة ص ٤٢٣ وما بعدها .

الاستحقاق يقوم في هذا الفرض لأن سبب الاستحقاق وهو التملك بالتقادم قد تحقق قبل القسمة ، فكان الاستحقاق راجعا لسبب سابق على القسمة (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لا يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما يقع من تعرض أو استحقاق إلا فيما كان منهما لسبب سابق على القسمة ، فيمتنع الضمان إذا كان التعرض أو الاستحقاق لسبب لاحق للقسمة " .

(طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦)

٢- " من المقرر وفقا لنص المادة ٨٤٤ من القانون المدني أن المتقاسمين يضمنون بعضهم البعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ذلك لأن ضمان التعرض يقوم على أساس أن القسمة تقضى المساواة التامة بين المتقاسمين فإذا وقع لأحدهم تعرض أو استحقاق فقد انتقلت هذه المساواة ووجب الضمان ، ومن المقرر أيضا أن تسجيل القسمة غير لازم في العلاقة بين المتقاسمين " .

(طعن رقم ٨٤٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٢)

## ١٧٦- الشرط الرابع : ألا يوجد شرط صريح يعفى من الضمان :

فلا يكفى لإسقاط الضمان وجود شرط ضمنى على الإسقاط ،  
ومن باب أولى لا يكفى أن يكون المتقاسم على علم بالسبب الذى قد  
يؤدى إلى الاستحقاق .

كما لا يكفى لتوافر الإعفاء من الضمان أن يكون هناك شرط  
عام يعفى من الضمان كما هو الحكم في البيع<sup>(١)</sup> حيث يكفى الاتفاق  
على الإعفاء من الضمان بشرط عام أى لا يقتصر على سبب معين  
أو نوع معين . بل يجب لذلك أن يكون هناك اتفاق يذكر صراحة

---

(١) وذلك على عكس الحال في التفتين المدنى القديم فقد قضت محكمة  
النقض بأن: " القواعد التى تحكم ضمان البائع هى التى تحكم ضمان  
المتقاسم . وعلى ذلك فالمتقاسم الذى يعلم وقت القسمة أن ما اختص به  
فيها مهدد بخطر الاستحقاق لمسبب أحيط به علما من طريق من تقاسم  
معه أو من أى طريق آخر لايسوغ له ، في حالة الاستحقاق ، أن يرجع  
على قسيمه إلا بقيمة ما استحق وقت القسمة ، لأن تعيين قيمة الأموال  
المستحقة في عقد القسمة يقابل تعيين الثمن في عقد البيع ، والمقرر في  
أحكام عقد البيع، على ما يستفاد من نص المادة ٢٦٥ من القانون المدنى،  
أن البائع لا يضمن سوى الثمن متى كان المشتري عالما وقت الشراء  
بمسبب الاستحقاق وأنه مع هذا العلم لا حاجة إلى شرط عدم الضمان  
ليمتنع على المشتري الرجوع على البائع بأى تعويض في حالة  
الاستحقاق " .

(طعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠)



سبب الاستحقاق الذى يراد الإعفاء من الضمان في شأنه . ويرجع هذا التشدد من جانب الشارع إلى حرصه على أن تتحقق المساواة بين المتقاسمين بقدر الإمكان . ولا يشترط أن يرد الشرط الصريح بالإعفاء من الضمان في سند القسمة ذاته ، بل يصح أن يكون في ورقة مستقلة أو في مكاتبات متبادلة بين المتقاسمين <sup>(١)</sup>.

وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٨٤٤ يشترط أن يكون الإعفاء من الضمان واردا في سند القسمة ذاته ، إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذا الشرط <sup>(٢)</sup>.

ولا يحول سقوط الضمان دون طلب نقض القسمة للغبن إذا كانت شروطه متوافرة .

**وقد قضت محكمة النقض بتاريخ أول أبريل سنة ١٩٢٥ في الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٠ ق بأن :**

" مفاد نص المادة ٢/٨٤٤ من القانون المدنى ، أنه لا محل للضمان في القسمة إذا وجد شرط صريح في العقد يقضى بالإعفاء من الضمان وذكر في هذا الشرط سبب الاستحقاق بالذات المراد الإعفاء من ضمانه ."

---

(١) السنهورى ص ١٢٩٧ وما بعدها - اسماعيل غانم ص ٢٦٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٢٥ وما بعدها .

## ١٧٧- أحكام الضمان لاتتعلق بالنظام العام :

أحكام الضمان في القسمة وكذلك البيع لاتتعلق بالنظام العام .  
ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق على تعديلها بالزيادة أو النقص أو الإسقاط .

فقد نصت المادة ٤٤٥ مدنى فيما يتعلق بضمان الاستحقاق في  
البيع على أن :

" يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن یزیدا ضمان الاستحقاق ، أو  
أن ینقصا منه ، أو یسقطا هذا الضمان .

ویفترض فی حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا  
كان هذا الحق ظاهرا أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري .  
ویقع باطلا كل شرط یسقط الضمان أو ینقصه إذا كان البائع قد  
تعهد إخفاء حق الأجنبی " .

ومثل الاتفاق على زیادة الضمان اشتراط ضمان نزع ملكية  
العین بعد القسمة واشتراط ضمان یسار المدين عند الوفاء .  
ومثل الاتفاق على إنقاص الضمان اشتراط عدم ضمان حقوق  
الارتفاق .

ویقع باطلا كل شرط یسقط الضمان أو ینقصه إذا كان  
المتقاسمون قد تعمدوا إخفاء حق الارتفاق ذلك أنهم یكونون قد  
ارتكبوا غشا واشتراطوا عدم مسئولیتهم عنه ، ولا یجوز طبقا

للقواعد العامة اشتراط عدم المسؤولية عن الغش حتى ولو كانت المسؤولية عينية<sup>(١)</sup>.

ويفترض في حق الارتفاق أن المتقاسمين قد اشترطوا عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهرا ، أو كان المتقاسمون قد أبانوا عنه للمتقاسم الدائن بالضمان ، فيكفى إذن أن يكون المتقاسم عالما بحق ارتفاق قائم على العقار ويكون علمه آتيا من طريق هذا الحق أو الإبانة عنه حتى يكون هذا العلم بمثابة شرط بعدم الضمان ، وكان الأصل أن هذا العلم وحده لا يكفي<sup>(٢)</sup>.

## الآثار التي تترتب على الضمان

### ١٧٨- المبدأ الذي يحكم آثار الضمان :

لم يعرض الشارع لواجب المتقاسم الذي يحصل له التعرض وباقي المتقاسمين الذين يلتزمون بالضمان . ومن ثم يجب تطبيق القواعد التي وضعها بخصوص عقد البيع مع مراعاة عدم تطبيق الأحكام التي لا تتفق وطبيعة القسمة على نحو ما أوضحناه سلفا.

---

(١) السنهوري ص ١٢٩٦ - اسماعيل غانم ص ٢٦٣.

(٢) السنهوري ص ١٢٩٦ .

وعلى ذلك إذا قام المتقاسم الدائن بالضمان بإخطار باقى الشركاء بالدعوى المرفوعة عليه في وقت ملائم ، فتدخلوا في الدعوى وحكم برفض ادعاء المتعرض فيكون الالتزام بالضمان قد نفذ عينا ولا محل لضمان الاستحقاق ، وإن حكم باستحقاق للمدعى وجب عليهم ضمان الاستحقاق.

وعلى ضوء ما تقدم نعرض في البند التالى للأحوال التى يرجع فيها المتقاسم بالتعويض عند تحقق الضمان .

### ١٧٩- الأحوال التى يرجع فيها المتقاسم بالتعويض عند تحقق الضمان :

يكون للمتقاسم الدائن بالضمان إذا استحققت العين التى آلت إليه الرجوع على باقى المتقاسمين بالضمان في الحالات الآتية :

١- إذا قام المتقاسم الدائن بإخطار باقى المتقاسمين بدعوى الاستحقاق في وقت ملائم <sup>(١)</sup> ، ولم يتدخلوا في الدعوى وحكم بالاستحقاق للمدعى ، ولم يثبتوا أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس من المتقاسم الدائن أو نتيجة خطأ جسيم منه .

وفى هذا تنص المادة ٤٤٠ منى على أنه : " إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع ، كان على

---

(١) وليس للإخطار شكل خاص ، فيصح أن يكون شفويا ، ويقع عبء إثبات حصوله على الدائن مستحق الضمان .

البائع بحسب الأحوال ووفقاً لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله .

فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى، وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه " .

٢- إذا قام المتقاسم الدائن بالضمان بإخطار باقي المتقاسمين بدعوى الاستحقاق فلم يتدخلوا في الدعوى ، وأقر المتقاسم الدائن وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي ، ولم يستطع باقي المتقاسمين إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه .

وفى هذا تقضى المادة ٤٤١ مدني بأن : " يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه " .

٣- إذا لم يخطر المتقاسم الدائن بالضمان باقي المتقاسمين بدعوى الاستحقاق ، وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى، ولم يثبت باقي المتقاسمين أن تدخلهم كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق .

وفى هذا تقضى المادة ٣/٤٤٠ مدنى بأن : " وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق " .

٥- إذا سلم المتقاسم للمتعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض ، ولم يثبت باقى المتقاسمين أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه <sup>(١)</sup> .

#### ١٨٠- قيمة الضمان المستحق للمتقاسم الدائن بالضمان :

تحدد قيمة الضمان المستحق للمتقاسم الدائن بالضمان ، على ضوء حالات ثلاث :

الأولى : أن يحكم للمتعرض بالاستحقاق الكلى .

الثانية : أن يحكم للمتعرض بالاستحقاق الجزئى .

الثالثة : أن يكون المتقاسم الدائن بالضمان قد تولى الضمان بدفع مبلغ من النقود أو شيء آخر في مقابل حصته .

ونعرض لهذه الحالات فيما يأتى :

#### ١٨١- (أ) حالة الحكم بالاستحقاق الكلى :

فى هذا الفرض ينجح المتعرض في إثبات ملكيته للعين التى وقعت في نصيب المتقاسم الدائن بالضمان وفى استردادها من تحت

---

(١) السهورى ص ١٢٩٨ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ٢٢٥ .

يد المتقاسم . ويكون للمتقاسم الدائن بالضمان الرجوع على باقى المتقاسمين بالتعويض .

ونظرا لأن المادة ٨٤٤ لم تفصل عناصر التعويض، فإنه يرجع في هذا الشأن إلى نص المادة ٤٤٣ بحسبانها تتضمن القاعدة العامة في هذا الشأن .

وهذه المادة تنص على عنصرين للتعويض :

الأول : قيمة العين :

المادة ٤٤٣ وإن حددت هذه القيمة بقيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا أن المادة ٨٤٤ حددتها صراحة بقيمتها يوم القسمة . فتكون قد خرجت في هذا الشأن عن حكم المادة ٤٤٣ .

وسبب الخلاف بين البيع والقسمة في هذا الشأن ، يرجع إلى ما بيدهما من فرق ، فالبيع عقد مضاربة يعرض المشتري للكسب أو الخسارة ، ومن ثم يستحق قيمة المبيع وقت الاستحقاق لا وقت البيع فإن زادت للقيمة ربح وإن قلت خسر وطبيعة عقد البيع تسمح بذلك، أما القسمة فهي عقد مساواة تامة وليس فيها شبهة المضاربة ومن ثم تتحدد قيمة العين وقت القسمة حتى لا يفيد المتقاسم ولا يضار من الاستحقاق<sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ١٣٠٠ وما بعدها - أحمد سلامة ص ٤٢٨ - اسماعيل غانم ص ٢٦٤ .

وبعد أن تحدد قيمة العين وقت القسمة فإن هذه القيمة تقسم طبقا لما نصت عليه المادة ١/٨٤٤ مدنى من أنه : " ... ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض مستحق الضمان .... فإن كان أحد المستحقين معسرا ، وزع القدر الذى يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين " .

ومن ثم فإن قيمة العين توزع على جميع المتقاسمين - بما فيهم مستحق الضمان - فيكون لهذا المستحق أن يرجع على زملائه كل بحسب حصته بعد أن يتحمل هو نصيبا من قيمة العين بحسب حصته ، فإذا كان أحد الشركاء المتقاسمين معسرا قسم نصيبه على من لم يعسر بما فيهم مستحق الضمان ، ويكون لهذا الأخير أن يقتضى من كل زميل نصيبه في قيمة العين التى استحققت مضافا إليه نصيبه في حصة من أعسر ، ويتحمل هو بدوره نصيبه في العين ونصيب في حصة من أعسر <sup>(١)</sup>.

الثانى : ملحقات قيمة العين :

نصت المادة ٤٤٣ مدنى على أنه :

" إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع :

١- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك

الوقت .



- ٢- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع.
  - ٣- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكل المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية .
  - ٤- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠ .
  - ٥- وبوجه عام ، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .
- كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله .
- وعلى ذلك تشتمل ملحقات قيمة العين التي يلتزم بها المتقاسمون الآخرون بأدائها إلى المتقاسم الدائن بالضمان ما يأتي :
- ١- الفوائد القانونية لقيمة العين المستحقة وقت القسمة .
  - ٢- قيمة الثمار التي ألزم المتقاسم الدائن بالضمان بردها لمن استحق المبيع .
  - ٣- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المتقاسم الدائن بالضمان أن يلزم بها المستحق والمصروفات الكمالية إذا كان باقى المتقاسمين سيئى النية .

وواضح أن المادة لم تنص على المصروفات الضرورية، وهي المصروفات اللازمة لحفظ العين وصيانتها ، لأن هذه المصروفات يلتزم بها المستحق فى جميع الأحوال أى سواء كان باقى المتقاسمين حسنى النية أم سيئى النية عملاً بالمادة ١/٩٨٠ مدنى التى تقضى بأن : " على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يودى إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية " .

أما المصروفات النافعة كإقامة طابق جديد بمنزل أو استصلاح أرض بور ، فإنه يسرى فى شأنها أحكام المواد ٢/٩٨٠ ، ٩٢٤ ، ٩٢٥ مدنى .

فقد نصت المادة ٢/٩٨٠ على أن : " أما المصروفات النافعة فيسرى فى شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ " .

ونصت المادة ٩٢٤ على أنه : " إذا أقام شخص بـ مواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت " .

ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك ليلحق بالأرض ضررا ، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة " .

ونصت المادة ٩٢٥ على أنه: " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها فى المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمال أو يدفع مبلغا يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها .

إلا أنه إذا كان المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدى ما هو مستحق عنها ، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل " .

وتطبق المواد سالفة الذكر يؤدى إلى تحمل المتقاسم مستحق الضمان بعد أن يسترد من المستحق المبلغ الذى يسمح به القانون على نحو ما ذكر ، خسارة هى الفرق بين قيمة ما أقامه وقت الاستحقاق والمبلغ الذى استرده من المستحق، وهذه الخسارة يرجع بها المتقاسم مستحق الضمان على باقى المتقاسمين .

أما المصروفات الكمالية فقد ألزم النص بها باقى المتقاسمين إذا كانوا سيئ النية أى إذا كانوا عالمين وقت القسمة بسبب الاستحقاق،

لأن المدين في المسؤولية التعاقدية لا يسأل عن الضرر غير متوقع الحصول ، ويمكن اعتبار المصروفات الكمالية أمراً غير متوقع. فإذا كان البائع سيئ النية أى كان يعلم بحق الأجنبى فيسأل في هذه الحالة عن الضرر، ولو كان غير متوقع ويحق للمتقاسم إذن أن يرجع عليه بالمصروفات الكمالية<sup>(١)</sup>.

ومن أمثلة المصروفات الكمالية نفقات المصعد إذا كان المؤلف في مثل العقار المتقاسم فيه - حتى ولو بعد بناء طبقة جديدة - ألا يكون فيه مصعد وأن العقار ليس في أية حاجة إليه ، وكذا فإن مصاريف دهان الحيطان وزخرفتها في الغالب مصاريف كمالية .

٤- مصاريف دعوى الاستحقاق التى حكم بها على المتقاسم الدائن بالضمان بعد أن خسر الدعوى ، ومصاريف دعوى ضمان الاستحقاق التى رفعها الأخير على باقى المتقاسمين ، ولكن لا يحق له الرجوع عليهم بالمصروفات التى كان يستطيع أن يتقيها لو أنه أخطر باقى المتقاسمين بدعوى الاستحقاق فى الوقت الملائم ، لأن هذه المصروفات كانت نتيجة تقصير وخطأ منه .

ويقع على عاتق باقى المتقاسمين عبء إثبات أنه كان من الممكن اتقاء هذه المصاريف لو تم إخطارهم فى الوقت المناسب .

---

(١) منكسرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٤٣ منى - مجموعة الأعمال التحضيرية ج٤ ص ٩٦.

كما تشمل هذه المصاريف ما أنفقه المتقاسم الدائن بالضمان فى الحصول على مستندات تفيد فى الدعوى إذا ثبت أن هذه المستندات كانت موجودة لدى باقى المتقاسمين<sup>(١)</sup>.

٥- وبوجه عام يعرض مستحق الضمان عما لحقه من خسارة . غير أنه لايجوز له أن يطلب التعويض عما فاتته من كسب ، كما هو الشأن فى المشتري عملاً بالمادة سالفة الذكر ، لأن القسمة ليست من عقود المعاوضة مثل البيع ، كما أنها كاشفة فالمتقاسمون لم يلتزموا فيما بينهم بنقل ما أفرز لكل متقاسم حتى يقال أن هناك إخلالاً بالتزام يقتضى تعويض الدائن عما لحقه من خسارة أو فاتته من كسب . ومن ثم لو ترتب على الاستحقاق فوات صفقة رابحة على مستحق الضمان فإنه لايعرض عنها<sup>(٢)</sup>.

#### ١٨٢- (ب)- حالة الحكم بالاستحقاق الجزئى :

تنص المادة ٤٤٤ مدنى على أنه : " إذا استحق بعض المبيع أو وجد متقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرها لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة فى المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه .

---

(١) الدكتور عبد الودود يحيى دروس فى العقود المسماة البيع والتأمين

١٩٧٨ من ١٣٦ .

(٢) السنهورى ص ١٣٠١ ومابعدها- أحمد سلامة ص ٤٢٩ وهامش (١)-

اسماعيل غانم ص ٢٦٥- وقارن منصور مصطفى منصور ص ٢٢٧

ومابعدها إذ يرى التسوية بين ضمان البائع وضمان المتقاسمين .

فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق .

وقد ذهب الدكتور السنهوري إلى أنه يصعب فتح باب الخيار للمتناسم على النحو الوارد بالمادة بشأن البيع ، وهو رد ما بقي من المبيع إلى البائع أو استبقائه لأن المتناسمين لم ينقلوا له ملكية حتى يضمونها على الوجه المبين في النص ، هذا إلى أن رد الباقي من العين معناه فسخ القسمة وإجراء قسمة جديدة ، وهذا أمر غير مرغوب فيه إلا للضرورة ، ومن ثم يرى - بحق - الاقتصار في الاستحقاق الجزئي في القسمة على التعويض وأن ليس للمتناسم أن يرد ما بقي من العين <sup>(١)</sup>.

ومن أمثلة حالات الحكم بالاستحقاق الجزئي ، استحقاق جزء من العين ذاتها أو ترتيب حق انتفاع أو ارتفاق على العين .

وفي حالات الاستحقاق الجزئي يرجع المتناسم الدائن بالضمان على بقية الشركاء طبقا للتفصيل الذي ذكرناه في حالة الحكم بالاستحقاق الكلي . فهو يرجع عما أصابه من خسارة دون نظر إلى ما فاتته من كسب ، مع تحديد قيمة العين بالنظر إلى وقت القسمة ، ومع تحمله نصيبا في التعويض ونصيبا في حصة من أعسر بقدر حصته .

---

(١) السنهوري ص ١٣٠٢ .

**١٨٣- (ج) - حالة توقي المتقاسم الدائن بالضمان استحقاق النصيب الذى آل إليه كله أو بعضه :**

تنص المادة ٤٤٢ مدنى على أنه : " إذا توى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات ."

وهذا الحكم ينطبق بطريق القياس على القسمة بل أن القسمة أولى من البيع بالإبقاء عليها عن هذا الطريق الميسر <sup>(١)</sup>.

فقد يتوى المتقاسم الدائن بالضمان استحقاق النصيب الذى آل إليه فى القسمة استحقاقا كلياً أو جزئياً بأن يتفق مع المتعرض على أن يدفع له بدلا من النصيب الذى آل إليه كله أو بعضه مبلغا من النقود أو أى شيء آخر . وفى هذه الحالة يكون لباقي المتقاسمين التخلص من نتائج الضمان بأن يردوا إلى المتقاسم الدائن بالضمان المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات، وذلك بعد خصم نصيب الأخير فى ذلك كله بقدر حصته ، إعمالا لمبدأ المساواة فى القسمة <sup>(٢)</sup>.

---

(١) السهنورى ص ١٣٠٤ - أحمد سلامة ص ٤٢٧ .

(٢) أحمد سلامة ص ٤٢٧ .

وبداهة يحذف المتقاسمون عن استعمال هذه الرخصة إذا تبين لهم أن المبالغ التي سيردونها للمتقاسم الدائن بالضمان تزيد على المبالغ التي يلتزمون بها وفقا لأحكام الضمان .

ويستطيع الدائن المستحق للضمان الرجوع على باقى المتقاسمين بما توفى به استحقاق النصيب الذى آل إليه ، سواء كان قد أخطرهم بدعوى المتعرض أو لم يخطرهم ، وسواء تدخلوا فى الدعوى أو لم يتدخلوا ، ولكن يفترض أن يكون باقى المتقاسمين قد أفادوا من فعل المتقاسم الدائن بالضمان ، فإذا كانوا لم يفيدوا من ذلك كأن أثبتوا أن دعوى المتعرض كانت سترفض ، فلا يمكن القول فى هذه الحالة أن المتقاسم توفى الاستحقاق ، وبالتالي لا يلتزم باقى المتقاسمين بأن يردوا له ما دفعه للمتعرض (١).

ويجوز أن يكون الاتفاق الذى تم بين المتقاسم الدائن بالضمان والمتعرض صلحا دون دفع مبلغ من النقود ، فقد يكون للمستحق حق ارتفاق للعين بنكره المتعرض ، فيتفق مع المتقاسم الدائن بالضمان على أن يكف عن إنكاره فى نظير ترتيب حق ارتفاق مقابل لعقار المتعرض على العين. وفى هذه الحالة لا يتخلص باقى المتقاسمين من الضمان إلا بدفعهم قيمة حق الارتفاق الجديد الذى

---

(١) الدكتور عبد الوود يحيى - دروس فى العقود المسماة البيع والتأمين



أنشئ على العين والفوائد القانونية لهذه القيمة من وقت إنشاء حق الارتفاق ومصروفات الصلح ، وذلك كله بعد استئزال نصيب المتقاسم مستحق الضمان فى هذه المبالغ بنسبة حصته (١).

وبلاحظ أن هذا الحكم لايطبق إلا إذا كان المتقاسم الدائن بالضمان قد تولى استحقاق النصيب الذى آل إليه باتفاقه مع المستحق واحتفظ به نتيجة لذلك . أما إذا قضى للمستحق بما يدعيه فتطبق القواعد العامة ويرجع هذا المتقاسم بالتعويض على باقى المتقاسمين كما أوضحنا سلفا حتى لو كان الدائن المستحق للضمان بعد صدور الحكم قد اتفق مع المستحق على أن يحتفظ بالنصيب الذى آل إليه مقابل مبلغ من النقود أو أى شىء آخر يدفعه للمستحق، لأننا فى هذه الحالة لا تكون بصدد تولى الاستحقاق (٢).

#### ١٨٤- التزام الضمان مكفول بامتياز المتقاسم :

تنص المادة ١١٤٦ مدنى على أن : " للشركاء الذين اقتسموا منقولا ، حق امتياز عليه تأميننا لحق كل منهم فى الرجوع على الآخرين بسبب القسمة وفى استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل .  
وتكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التى لامتياز البائع ، فإذا تزامن الحقان قدم الأسبق فى التاريخ ."

---

(١) السهورى ص ١٣٠٤ ومابعدها .

(٢) عبد الوود يحيى ص ١٢٥ .

كما تنص المادة ١٤٤٩ مدنى على أن : " للشركاء الذين اقتسموا عقارا ، حق امتياز عليه تأميننا لما تخوله القسمة من حق فى رجوع كل منهم على الآخرين بما فى ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة. ويجب أن يقيد هذا الامتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد".  
وواضح من المادتين أن حق الامتياز مقرر تأميننا لما تخوله القسمة من حق فى رجوع كل من المتقاسمين على الآخرين بسبب القسمة . فيدخل فى ذلك حالة ما إذا استحق نصيب أحد الشركاء فى المنقول أو العقار ، فيضمن الامتياز التعويض الذى يقرره فى مواجهة الشركاء الآخرين<sup>(١)</sup>.

#### ١٨٥- تقادم الالتزام بالضمان :

لم ينص القانون على مدة خاصة لتقادم الالتزام بالضمان الناشئ من القسمة بين المتقاسمين . ولذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وهى تقضى بتقادم الالتزام بمضى خمس عشرة سنة (م ٣٧٧ مدنى) .

وقد ذهب بعض الشراح إلى أن هذه المدة تبدأ فى السريان من وقت وقوع القسمة .

بينما ذهب البعض الآخر - بحق - إلى أن هذه المدة تسرى من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق وذلك بصريح المادة ٢/٣٨١ مدنى

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٥٠ .

فهى تنص على أنه بالنسبة إلى ضمان الاستحقاق لايسرى التقادم "إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق " وأن هذا النص تطبيق لقاعدة عامة تقضى بأن التقادم لايبدا فى السريان إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء (م ١/٣٨١ مدنى )<sup>(١)</sup>.

---

(١) البتراوى ص ١٩٥ - أحمد ملامه ص ٤٣٠ - الصده ص ٢٥٣.

## مادة ( ٨٤٥ )

- ١- يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضى إذ أثبت أحد المتقاضين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة فى التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة .
  - ٢- ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة .
- وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته .

### الشرح

#### نقض القسمة الاتفاقية للغبن :

#### ١٨٦- نقض القسمة للغبن قاصر على القسمة الاتفاقية :

واضح من نص المادة ٨٤٥ مدنى أن الشارع يقصر نقض القسمة للغبن على القسمة الاتفاقية ، دون القسمة القضائية وذلك على غير ما فعل القانون الفرنسى حيث أباح نقض القسمة القضائية للغبن .

وسند الشارع المصرى فى ذلك ، أن كل الاحتياطات قد اتخذت فى القسمة القضائية - كما سنرى - لمنع الغبن .

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي :

" أما القسمة القضائية فلا يقبل فيها دعوى الغبن ، لأن المفروض فى هذه القسمة أن كل الاحتياطات قد اتخذت لمنع الغبن " (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٢٨ .

كما لايسرى حكم نقض القسمة للغبن على قسمة المهايأة ، فهذه-  
كما سنرى - تخضع للقواعد العامة (١).

ويبرر الفقه تطبيق أحكام الغبن على القسمة الاتفاقية ، بأن  
وظيفة القسمة تقتضى أن يسود مبدأ المساواة بين المتقاسمين فى  
حصول كل منهم على جزء مفرز يعادل حصته الشائعة . فالقسمة،  
وهى تقتصر على تحقيق التطابق بين النطاق المادى لحق الشريك  
ونطاقه المعنوى ، لا تنقل للمتقاسم حقاً لم يكن له من قبل ، وإنما  
هى تقتصر على الكشف عن الحق الذى كان ثابتاً له فهى على  
عكس المعاولضات الناقلة كالبيع ، لاتقوم على أساس من المضاربة  
لذلك عنى الشارع بأن يكفل المساواة فى هذا التطابق بين أنصبة  
الشركاء فى القسمة وحصصهم الشائعة (٢).

### ١٨٧- إجازة القسمة الاتفاقية من الشريك المغبون تمنع من رفع دعوى نقض القسمة للغبن :

يجوز للشريك المغبون فى القسمة الاتفاقية أن يجيز هذه القسمة  
فتصبح القسمة بعد هذه الإجازة غير قابلة للنقض وتمنع الشريك

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٥٤ - اسماعيل غانم ص ١٨٠ هامش (٢) .

(٢) عبد المنعم البدرأوى ص ١٩٨ - محمد على عرفه ص ٤٥١ - اسماعيل

غانم ص ١٨٠ ومابعدها - جميل الشرقاوى ص ١٥٣ - مجموعة

الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٢٨.

المغبون من رفع دعوى نقض القسمة . وهذه الإجازة كما تكون صريحة تكون ضمنية .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن المادة ٨٤٥ من القانون المدنى قد جعلت من الغبن الذى يزيد على الخمس عيبا فى عقد القسمة يجيز بذاته للشريك المغبون طلب نقضها ولهذا الشريك أن يجيز القسمة التى لحقه منها غبن فتصبح بعد ذلك غير قابلة للنقض وهذه الإجازة كما تكون صريحة يجوز أن تكون ضمنية إذ القانون لم يشترط لتحقيقها صورة معينة . وتصرف الشريك المغبون فى كل أو بعض نصيبه بعد علمه بالغبن الذى لحقه وظروفه يمكن أن يعتبر إجازة ضمنية للقسمة ولزولا منه عن حقه فى طلب نقضها إذا دلت ظروف الحال على أن نيته قد اتجهت إلى التجاوز عن هذا العيب وإلى الرضاء بالقسمة رغم وجوده . وتقدير تلك الظروف وتعرف هذه النية من شئون محكمة الموضوع ."

(طعن رقم ٣٥٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٥)

### ١٨٨- الغبن فى ذاته يجيز نقض القسمة :

إذا وقع فى القسمة غبن يزيد على الخمس ، كان هذا عيبا كافيا بذاته لطلب نقض القسمة . فهذا العيب يجعل عقد القسمة قابلا للإبطال . فالمشرع يقيم الغبن على أساس مادى بحث (١).

وعلى ذلك لا يشترط لنقض القسمة بالغبن ، أن يكون الغبن الحاصل فى القسمة نتيجة لاستغلال طيش بين أو هوى جامع فى الشريك المغبون ، كما تتطلب المادة ١/١٢٩ مدنى فى الغبن الذى يقع فى العقود الأخرى .

والغالب فى العمل أن يكون الغبن قد وقع نتيجة لغلط فى قيمة الشيء، وعندئذ يكون عقد القسمة قابلاً للإبطال إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادتين ١٢٠ ، ١٢١ مدنى ، وكذلك قابلاً للنقض إذا توافرت شروط الغبن .

ويقع الغبن ، دون أن يكون هناك غلط أو تدليس أو إكراه<sup>(١)</sup> . أما الخطأ فى الحساب فلا يكون سبباً للإبطال للغلط ، ولا للنقض بالغبن . والخطأ فى الحساب يجب تصحيحه أياً كان مقدار الخطأ (م ١٢٣ مدنى) .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" جعلت المادة ٨٤٥ من القانون المدنى من الغبن الذى يزيد على الخمس عيباً فى عقد القسمة يجيز بذاته طلب نقضها ، ومن ثم فإذا وقع فى القسمة غبن بالمقدار الذى حدده القانون ، جاز للشريك المغبون أن يرجع على باقى الشركاء بالغبن حتى ولو كان سبب الاستحقاق قد استبعد فى عقد القسمة من أن يكون سبباً

---

(١) السهنورى ص ١١٩٥ - عرفه ص ٤٥٢ .

للرجوع بالضمان وذلك تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب إلى أن إسقاط الطاعة حقها في الضمان بالنسبة لحصتها في العماره يترتب عليه سقوط حقها في طلب نقض القسمة للغبن فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(طعن رقم ٥١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٤/١)

ويجوز نقض القسمة للغبن سواء كان الشريك المغبون قاصرا أو رشيدا (١).

#### ١٨٩- اختلاف الغبن في القسمة عن الغبن في عقد البيع :

تقوم فكرة نقض عقد القسمة للغبن على فكرة تحقيق المساواة بين المتقاسمين ، ومن هذا المنطلق اختلفت أحكام الغبن في القسمة عن أحكام الغبن في بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية إذا كان الغبن يزيد على الخمس (م ٤٢٥ مدني) (٢)، فعلى خلاف ما هو مقرر في هذا البيع لا يشترط أن يكون محل القسمة عقارا ، ولا أن يكون المتقاسم المغبون غير كامل الأهلية .

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ١٨٥ .

(٢) تنص هذه المادة على :

" إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل . ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع ."



كما أن هناك فروقا أخرى تتعلق بالدعوى وما يجب على الطرف الآخر أدائه لتجنب نقض القسمة <sup>(١)</sup>.

#### ١٩٠ - جواز نقض القسمة العينية للغبن :

لا خلاف حول جواز نقض القسمة العينية بالغبن أيا كان نوع القسمة ، أى سواء تمت بمعدل أو بغير معدل ، وسواء كانت كلية أو جزئية .

#### ١٩١ - هل يجوز نقض قسمة التصفية للغبن ؟

القسمة بطريق التصفية أحد أنواع القسمة ومن ثم يجوز نقضها بالغبن .

إلا أنه يتعين التفرقة بين ما إذا كان المزداد قد رسا على أحد الشركاء أم رسا على أجنبى . فإذا كان المزداد قد رسا على أحد الشركاء فإن البيع - كما أسلفنا - يعتبر قسمة ، وبالتالي فإنه يعتد بالغبن الواقع فى القسمة .

ومعنى ذلك أنه إذا بيع المال للشريك بأقل من أربعة أخماس قيمته فإنه بتوزيع الثمن على باقى الشركاء يكون نصيب كل منهم أقل من أربعة أخماس القيمة الحقيقية للمال الشائع ، ومن ثم يحق لهؤلاء وهم الشركاء فى المال الشائع - عدا المشتري - طلب نقض القسمة للغبن .

أما إذا كان المشتري أجنبيا أى ليس من بين الشركاء المشتاعين المتقاسمين ، فإن رسو المزداد على الأجنبى يعد- كما أسلفنا - بيعا لا قسمة ، ومن ثم لا يتصور أن يكون هناك غبن فى قسمة الثمن بين الشركاء، لأن الغبن هنا وقع فى بيع المال الشائع وليس فى قسمته (١).

### ١٩٢- الغبن فى حالة تجزئة القسمة إلى عدة عقود :

قد لا تتم القسمة بعقد واحد ، وإنما تتم بأكثر من عقد يرد كل منها على جزء من المال الشائع . وفى هذه الحالة لا ينظر فى وجود الغبن إلى كل عقد على حدة ولكن إلى القسمة فى مجموعها، إذ ربما يغبن المتقاسم فى عقد ويأخذ أكثر من نصيبه فى عقد آخر . ومن ثم إذا تبين أن المتعاقد قد غبن بما يزيد على الخمس فى مجموع هذه العقود ، كان له طلب نقض العقود جميعها لأنها تعتبر مراحل متعاقبة فى قسمة كلية واحدة .

### ١٩٣- العبرة فى نقض القسمة بحقيقة العقد :

قد يستر المتقاسمون عقد القسمة فى صورة عقد آخر ، كعقد بيع أو مقايضة أو صلح ، وفى هذه الحالة تكون العبرة فى طلب نقض العقد بالغبن ، بحقيقة العقد . فإذا ثبت أن العقد فى حقيقته قسمة ، وأنه وقع فيها غبن بما يزيد على الخمس ، جاز للشريك المغبون طلب نقضها .

---

(١) السنهورى ص ١١٩٨ - أحمد سلامة ص ٣٨٠ .

ويقع على عاتق الشريك الذى يدعى صورية العقد وأنه يخفى  
قسمة عبء إثبات ذلك .

ويتبع فى الإثبات حكم القواعد العامة فى الإثبات .

#### ١٩٤- لا يجوز نقض عقد القسمة الاحتمالى بسبب الغبن :

لا يجوز نقض عقد القسمة الاحتمالى بسبب الغبن، لأن العقود  
الاحتمالية تأبى طبيعتها أن تنقض للغبن . فإذا قسمت قطعة أرض  
شائعة بين شريكين على أن يكون نصيب أحد الشريكين أداء  
احتماليا ، كأن يترك له ملكية الأرض فى مقابل أن يقدم له إيرادا  
مرتبا مدى الحياة أو أن يرتب له على هذا المال حق انتفاع يبقى  
مادام هو على قيد الحياة .

#### ١٩٥- مقدار الغبن الذى ييجيز طلب نقض القسمة :

مقدار الغبن الذى يلحق بالشريك فى القسمة ، ويجيز له طلب  
نقض القسمة، هو الذى يزيد على خمس المال الشائع محل القسمة (١)،  
فهو يقدر تقديرا حسابيا . فإذا كان الغبن يقل عن ذلك ، لم يكن  
للشريك طلب نقض القسمة .

وبالرغم من أن الحكمة من جواز نقض القسمة للغبن أنها يجب  
أن تحقق المساواة بين المتقاسمين ، إلا أنه يتعين أن يصل مقدار

---

(١) وقد اقترح فى لجنة القانون المبنى بمجلس الشيوخ رفع نسبة الغبن من  
الخمس إلى الربع ، ولكن اللجنة لم توافق على ذلك .

الغبين إلى قدر من الأهمية ، قدره المشرع بما يزيد على الخمس ، وإلا لما استقرت حصة ، إذ لا يخلو الأمر من وجود تفاوت في قيمة الأنصبة (١).

والعبرة في التقدير بقيمة المال الشائع وبقيمة نصيب كل شريك وقت القسمة ، وليس وقت بدء الشروع ، أو وقت رفع دعوى الغبن ، فالمراد هو تحقيق مبدأ المساواة في حصول كل من الشركاء بمقتضى القسمة على ما يعادل حصته الشائعة فيتعين أن يكون وقت القسمة هو المرجع في التقدير (٢).

فلا يعتد بالزيادة أو النقص الذى يطرأ على المال الشائع أو على نصيب كل شريك بعد وقوع القسمة ، فقد تزيد قيمة المال بسبب زيادة صقعه أو تقل بسبب انخفاض الأسعار .

وقد يحدث الغبن بغير إعادة تقويم المال ، كما لو اختص وارث - ضمن حصته - بدين للمورث على الغير ، ثم يتبين أن المدين معسر منذ القسمة وترتب على إعصاره أن لحق الوارث غبن يزيد على الخمس ، فيكون له أن ينقض القسمة (٣).

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ١٨٥ وما بعدها .

(٢) اسماعيل غانم ص ١٨١ - للبدرولى ص ١٩٨ .

(٣) أحمد سلامة ص ٣٨١ هامش (١) .

ويعتد في تقدير نصاب الغبن بقيمة حصة الشريك في مجموعها، فإذا كانت حصته مكونة من عقارات ومنقولات، وكانت قيمة ما خصه من العقارات أقل من قيمة ما خص بقية شركائه منها بما تزيد على الخمس ، ولكن هذا النقص تعوضه زيادة في قيمة ما آل إليه من منقولات ، فلا يكون ثمة مجال للطعن في القسمة بسبب الغبن في قيمة العقارات<sup>(١)</sup> .

ولا يكفي لنقض القسمة أن تكون حصة أحد الشركاء زائدة على قيمة حصة كل من الشركاء الباقين بما يجاوز الخمس، طالما أن هذه الزيادة لو وزعت على بقية الشركاء لما تحقق بالنسبة إلى كل منهم غبن يزيد على الخمس ومن ثم لا تكون دعوى الغبن مقبولة من أى منهم<sup>(٢)</sup>.

وفى تقدير القيمة لا يعتد بالقيمة المقدرة في عقد القسمة ، وإنما يعاد التقدير من جديد، وللمحكمة الاستعانة بالخبراء في هذا التقدير. وبالترتيب على ما تقدم ، إذا كان الشركاء في مال شائع أربعة بحصص متساوية وقدرت قيمة المال بألفي جنيه ، كان الواجب أن تكون قيمة نصيب كل من الشركاء ٥٠٠ ج، ويجب لكي يكون الشريك مغبوناً أن تكون قيمة الحصة المفردة التي وقعت في

---

(١) عرّفه ص ٤٥٢ .

(٢) عرّفه ص ٤٥٢ .

نصيبه نقل بما يزيد على خمس المبلغ الأخير وهو مائة جنيه أى بأن تكون قيمة حصته أقل من ٤٠٠ ج .

#### **١٩٦- تحديد نصاب الغبن ليس من النظام العام :**

تحديد نصاب الغبن وهو ما يزيد على الخمس ليس من النظام العام ، فيجوز أن يتفق المتقاسمون على خلافه ، كأن يتفقوا على تحقيق المساواة التامة بين حصصهم ، فإذا لم تراعى هذه المساواة عند تكوين الحصص جاز للشريك الذى يتظلم من نقص قيمة حصته أن يطعن فى القسمة بسبب الغبن ، وعندئذ يكون للقاضى أن يقضى بنقض القسمة حتى لو كان الغبن أقل بكثير من الخمس<sup>(١)</sup>.

#### **١٩٧- عدم جواز تنازل الشريك مقدما عن الحق فى طلب نقض القسمة للغبن :**

لايجوز للشريك أن ينزل مقدما عن حقه فى طلب نقض القسمة بسبب الغبن ، فى أية صورة بفرغ فيها هذا التنازل ، لأنه لايجوز النزول عن الحق قبل وجوده ، وهذا الحق لا يوجد إلا بتحقيق الغبن فعلا وهو ما لا يتحقق إلا بتمام القسمة وتوزيع الحصص .

#### **١٩٨- الخصوم فى دعوى نقض القسمة للغبن :**

ترفع دعوى نقض القسمة للغبن من الشريك المغبون أى الذى لحقه الغبن . وإذا تعدد الشركاء المغبونون جاز لهم رفع الدعوى منفردين أو مجتمعين .

---

(١) عرفه ص ٤٥١ .

أما الشريك الذى لم يغبن فلا يجوز له بداهة رفع الدعوى.  
وتنتقل دعوى نقض القسمة للغبن من الشريك المغبون إلى  
وارثه، فيجوز للوارث بعد وفاة الشريك أن يرفع الدعوى أو أن  
يواصل السير فيها .

وبجوز كذلك لدائن الشريك المغبون أن يرفع الدعوى باسم  
مدينه طبقا للقواعد المقررة في الدعوى غير المباشرة<sup>(١)</sup>.

والمدعى عليه في دعوى نقض القسمة للغبن هم سائر الشركاء  
المشتاعون ، لأن هذه الدعوى تهدف إلى إبطال القسمة بالنسبة  
للجميع ، ويجب على المدعى اختصاصهم<sup>(٢)</sup>.

#### ١٩٩- رفع دعوى نقض القسمة للغبن خلال سنة :

أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٨٤٥ مدنى رفع دعوى نقض  
القسمة للغبن خلال السنة التالية للقسمة ، فلا يحسب فيها اليوم الذى  
تمت فيه القسمة ، وتحسب مدة السنة من اليوم التالى ، وتحسب  
السنة بالتقويم الميلادى (م ٣ مدنى) ، وقد هدف الشارع من هذا  
الميعاد سرعة تحقيق الاستقرار النهائى للاتفاق المنمى للشروع  
وحتى لا يبقى مصير القسمة معلقا أمدا طويلا<sup>(٣)</sup>.

---

(١) السنهاورى ص ١١٩٩ .

(٢) السنهاورى ص ١٢٠٠ - أحمد سلامة ص ٣٨٢ .

(٣) الشرفاوى ص ١٥٤ .

ويسرى هذا الميعاد على الخلف العام للمناقض رافع الدعوى .

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه بترتب على انصراف آثار العقد إلى الخلف العام طبقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني أنه يسرى في حقه ما يسرى في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذا ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن هو أحد ورثة الشريك الذي أبرم عقد القسمة محل النزاع مع المطعون ضدهما ومن ثم فإن أثر هذا العقد ينصرف إليه باعتباره خلفا عاما لمورثه- وليس خلفا خاصا كما يدعى - ويكون حجة عليه دون توقف على ثبوت تاريخه أو تسجيله وفي طلبه نقض القسمة للغبن يسرى في حقه ما يسرى في حق مورثه من وجوب تقديم هذا الطلب في خلال السنة التالية للقسمة طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٥ من القانون المدني " .

(طعن رقم ٣٤٢ لسنة ٥٧ في جلسة ١٥/٤/١٩٩٢)

فإذا لم ترفع الدعوى خلال سنة ، كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد ، يستوى أن يكون المدعى قد علم بالغبن الذي لحق به أو لم يعلم ومدة السنة المذكورة ، مدة سقوط لاتقادم ، فهي



مدة حتمية لا يرد عليها الوقف أو الانقطاع<sup>(١)</sup>. وهى في هذا تتفق مع دعوى الغبن للاستغلال المنصوص عليها بالمادة ١٢٩ مدنى ، إذ نصت الفقرة الثانية منها على أنه يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة . ولكنها تختلف عن دعوى الغبن في بيع عقار غير متوافر الأهلية المنصوص عليها بالمادة ١/٤٢٦ مدنى ، والتي نصت على أن تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع.

#### ٢٠٠- إثبات الغبن في القسمة :

يقع عبء إثبات الغبن في القسمة على الشريك الذى يدعى الغبن وهو المدعى في دعوى نقض القسمة بالغبن .

ولهذا الشريك إثبات الغبن بكافة طرق الإثبات القانونية- بما فيها البينة والقرائن - لأن محل الإثبات هنا واقعة مادية .

وغالبا ما تندب المحكمة التى تنتظر الدعوى خبيراً تكون مهمته تقدير قيمة المال الشائع وقت القسمة وقيمة الجزء المفروز الذى آل إلى المدعى وقت القسمة أيضاً، وبمقارنة هاتين القيمتين يمكن معرفة

---

(١) السنهورى ص ١٢٠٠ - الدكتور محمد على عمران الحقوق العينية

الأصلية في القانون المدنى المصرى ص ٣٢٦- أحمد سلامة ص ٣٨٢ -

عبد المنعم الصده ص ٢٥٥ - منصور مصطفى منصور ص ١٨٦ .

ما إذا كان المدعى قد لحق به غبن يزيد على الخمس بالنظر إلى مقدار حصته في المال الشائع قبل القسمة<sup>(١)</sup>.

### ٢٠١- الحكم الذي يصدر في دعوى نقض القسمة :

طلب نقض القسمة بالغبن ، يهدف إلى هدم القسمة التي تمت أى هدم الاتفاق الذي أدى إلى الغبن، حتى يتيسر إجراء القسمة من جديد. ومادام هذا الهدم يرجع إلى سبب مقارن لنشوء التصرف القانوني يتمثل في عيب فيه ، فإنه يقوم على بطلان تصرف المتقاسم المغبون أى أن الطعن في القسمة هو طلب بإبطال القسمة<sup>(٢)</sup>.

فإذا ثبت للقاضي حصول الغبن وجب عليه القضاء بإبطال عقد القسمة . وليس للقاضي سلطة تقديرية في القضاء بإبطال العقد، لأن في دعاوى الإبطال لا يكون للقاضي سلطة تقديرية في القضاء بالإبطال إذا ثبت له تحقق سببه<sup>(٣)</sup>، وذلك على خلاف الحال بالنسبة لدعاوى الفسخ فله فيها سلطة تقديرية .

---

(١) السنهوري ص ١٢٠٠ - أحمد سلامة ص ٣٨٢ .

(٢) السنهوري ص ١٢٠١ - الشرقاوى ص ١٥٣ .

(٣) السنهوري ص ١٢٠١ - أحمد سلامة ص ٣٨٢ هامش (١) .

## ٢٠٢- آثار القضاء بنقض القسمة :

يترتب على القضاء بنقض القسمة أى إبطالها ، اعتبارها كأن لم تكن ، فيكون للحكم أثر رجعى ، ويعود المتقاسمون إلى حالة الشبوع التى كانت قائمة ، ويعتبر الشركاء مالكيين على الشبوع منذ بدئه ، وذلك عملاً بالمادة ١/١٤٢ مدنى التى تنص بأنه : " في حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد. فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل". ويجوز للشركاء بعد صدور الحكم ، الاتفاق على قسمة جديدة، كما أن لهم كلهم أو بعضهم الالتجاء إلى القضاء لإجراء القسمة.

وإذا وقع غبن لأحد الشركاء في القسمة الاتفاقية الثانية ، جاز له أيضاً رفع دعوى نقض القسمة بالغبن .

وتسقط كأثر للحكم تصرفات الشركاء في الأموال المفزة التى وقعت في نصيبهم نتيجة للقسمة ، وتعود هذه الأموال خالية من الحقوق التى ترتبت للغير طبقاً للقواعد المقررة في شأن إبطال العقد في التصرفات الصادرة للغير .

أما أعمال الإدارة فتبقى محتفظة بأثرها حتى بعد نقض القسمة، وذلك وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

---

(١) للمنهوى ص ١٢٠١.

## ٢٠٣- حق المدعى عليه في وقف السير في دعوى نقض القسمة :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٤٥ مدنى في شأن دعوى نقض القسمة على أن : " للمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته " .

فقد أجاز النص للمدعى عليه في دعوى نقض القسمة بالغبن أن يوقف سير الدعوى ويمنع إجراء قسمة جديدة ، وذلك بأن يكمل حصة شريكه المغبون (المدعى) بما يكفل تحقيق المساواة التامة بين حصتى كل منهما ، فلا يكفى إذن لوقف السير في الدعوى أن يعرض المدعى عليه ما يكمل حصة المدعى إلى الحد الذى يزول معه الغبن المحظور بأن يكملها إلى أربعة أخماس القيمة .

وتختلف القسمة في ذلك عن دعوى الغبن عن طريق الاستغلال (١٢٩م) <sup>(١)</sup> ، ودعوى الغبن في بيع عقار ناقص الأهلية (م) ١/٤٢٥ مدنى <sup>(٢)</sup> .

---

(١) ففي هذه الدعوى يجوز للمتعاقد المغبون أن يطلب إبطال العقد أو إنقاص التزاماته وإنقاص الالتزامات هنا ليس ضروريا أن يكون بحيث يرفع أى غبن عن المتعاقد المغبون ، بل يكفى أن يرفع عنه الغبن الفاحش .

كما يجوز فى عقود المعاوضة كالبيع والمقايضة وغيرها أن يتوفى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن ، ولا يشترط أن تكون الزيادة التى يعرضها المدعى عليه لتوفى دعوى الإبطال بحيث تجعل الثمن معادلا لقيمة الشيء بل يكفى أن تكون بحيث تجعل الغبن الذى يتحملة البائع لا يصل إلى حد الغبن الفاحش (السنهورى ص ١٢٠٢) .

(٢) ذلك أن هذه الفقرة تنص على أنه : " إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تستوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل " .

وعلة هذه التفرقة أن القسمة تعنى التوزيع طبقا للحقوق الخاصة بالمتقاسمين والتي كانت لهم في الشيوع السابق على القسمة، فوجود هذه الحقوق السابقة هو الذى يوجب احترامها عند القسمة ، فإذا لم تحترم هذه الحقوق فإن هذا يخل بروح القسمة ، أما العقود الأخرى كالبيع والمقايضة فهي تقوم على المعاوضة .

وإكمال نصيب الشريك المغبون يكون إما عينا أو نقدا ، ويكون الإكمال عينا إذا أدى إليه جزءا من المال الشائع الذى وقع في حصته يعادل قيمة النقص في حصة الشريك المغبون .

ويكون الإكمال نقدا إذا أدى إليه مبلغا من النقود يساوى ما نقص في حصة الشريك المغبون .

والخيار للمدعى عليه وهو المدين في اختيار الوفاء بإحدى الطريقتين عينا أو نقدا .

غير أنه إذا عرض المدعى عليه الإكمال بإحدى الطريقتين المذكورتين وقبل الشريك المغبون عرضه ، امتنع على المدعى عليه العدول عن الطريقة التى اختارها إلى الطريقة الأخرى .

ويجب أن يضاف إلى تكملة النقص في حصة الشريك المغبون، ثمرات القدر الناقص أو فوائده من يوم القسمة حتى يوم الدفع<sup>(١)</sup>.

---

(١) السهوى ص ١٢٠٣ - أحمد ملامه ص ٣٨٢ .

وإذا تعدد المدعى عليهم ، فعليهم الاتفاق على مبدأ إكمال حصة المدعى نقداً أو عيناً . فإذا اتفقوا على ذلك واختلفوا على قيمة ما يخص كل منهم ، فصل القاضى في ذلك .

أما إذا لم يتفقوا على مبدأ الإكمال ذاته ، كان للشركاء الذين وافقوا عليه أداء ما يكمل نصيب المدعى . فإذا قاموا بذلك قضت المحكمة بوقف السير في الدعوى . غير أنه لايجوز لهم الرجوع على من لم يوافق من الشركاء على مبدأ الإكمال بشئ<sup>(١)</sup>.

وكما يجوز للمدعى عليه عرض التكملة ، فإنه يجوز لدائنه التدخل في الدعوى وأن يعرض هذه التكملة نيابة عن مدينه<sup>(٢)</sup>.

وإكمال نصيب المدعى جائز في أية حالة تكون عليها الدعوى، فيجوز ذلك أمام محكمة ثانى درجة ، بل بعد الحكم في الدعوى بحكم نهائى ، طالما أن قسمة جديدة لم تتم ، ذلك أن المشرع جعل له الحق في تكملة النصيب لا ليقف سير دعوى الغبن فقط ، بل وليمنع إجراء القسمة من جديد<sup>(٣)</sup>.

ولا محل للاعتراض على ذلك لأن ما يعرضه المدعى عليه وهو تكملة حصة المدعى ، يودى إلى نفس النتيجة المراد الوصول

---

(١) السنهورى ص ١٢٠٤ .

(٢) أحمد سلامه ص ٣٨٢ .

(٣) السنهورى ص ١٣٠٤ - عرفه ص ٤٥٣ .

إليها بالقسمة الجديدة مع تقادى الإجراءات . كما أن نص المادة ٨٤٥ مدنى يودى إلى التفسير السابق فقدجرت على أن: " والمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع للقسمة من جديد ..... الخ " .  
وفى حالة عرض نصيب المدعى بعد صدور حكم نهائى ،  
وتحمل المدعى ثمة نفقات فى سبيل إجراء قسمة جديدة يلتزم  
المدعى عليه بإضافة هذه النفقات إلى قيمة ما يكمل نصيبه (١).

---

(١) فى هذا المعنى السهنورى ص ١٢٠٤.

## مادة ( ٨٤٦ )

في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مقرر يوازي حصته في المال الشائع ، متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين . فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدتها سنة واحدة تستجد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد .

وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة ، انقضت قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك . وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءاً مقررًا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة .

### الشرح

#### قسمة المهايأة :

#### ٢٠٤- تعريف قسمة المهايأة :

قسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة لا تنتهي حالة الشيوع ، وإنما تقتصر على تنظيم الانتفاع بالشئ بحيث يحصل كل شريك على قدر من منفعته يتناسب مع حصته .

وتستهدف قسمة المهايأة تخلص الشركاء من مشاكل إدارة المال الشائع وما يحيط بهذه الإدارة من صعوبات .  
وسنرى أن قسمة المهايأة نوعان : مكانية وزمانية .



## ٢٠٥- المقصود بقسمة المهايأة المكانية :

تكون قسمة المهايأة مكانية بأن يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، متازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء فهي من قبيل الإقراز بجمع منفعة كل من الشركاء في قطعة مفرزة من المالك الشائع .

فيكون لكل من الشركاء أن يحوز الجزء المفرز الذي اختص به ويستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به دون أن يتقاضى منه باقى الشركاء شيئا ، نظير عدم مطالبة هؤلاء الشركاء بثمة شيء نظير استقلالهم بالأجزاء التي حازوها .

ومثل ذلك أن يكون المال الشائع أرضا يملكها شريكان فاختص أحدهما بالجزء الغربى والآخر بالجزء الشرقى ، أو دارا اختص أحدهما بالطابق الأول واختص الثانى بالطابق الثانى .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " قسمة المهايأة . قيامها على انفراد الشريك بمنفعة جزء مفرز من المال الشائع مقابل تنازله عن الانتفاع بباقي الأجزاء مدة سريان المهايأة " .

٢- " النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٤٦ من القانون المدنى يدل على أن للشركاء على الشيوع في الملكية أن يتفقوا على قسمة المهايأة لمدة معينة فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع

فيسنقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقى الشركاء . ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهادنة يحصل على نصيب باقى الشركاء في منفعة الجزء الذى اختص به في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفردة الأخرى .

(١) (طعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٢ قى جلسة ١٩٨٩/١٢/٦)

---

(١) كما قضى بأن : " لما كان بين من تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم المطعون فيه أن قسمة مهادنة قد تمت بين المطعون ضده وإخوته ، اختص المطعون ضده بمقتضاها بالانتفاع بأحد المنازل للإقامة فيه بينما تنازل عن منفعة نصيبه في منزلين آخرين لإخوته وكان الحكم قد أعفى من الضريبة إيراد المطعون ضده المفترض من المنزل الذى اختص به ويقوم فيه فعلا طبقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ . كما استبعد من وعاء للضريبة إيراد ما يخصه في المنزلين الآخرين اللذين استقل إخوته بالانتفاع بهما نتيجة للقسمة ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٢ قى جلسة ١٩٧٧/٥/١٤)

**كما قضت محكمة النقض - بشأن القسمة الفعلية - بأن :**

" القسمة الفعلية تتحقق في صورة ما إذا تصرف أحد الملاك المشتاعين في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ، ثم يتهج بهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم في جزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع ، فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا أنهم ارتضوا قسمة المال

## ٢٠٦- مدة قسمة المهايأة المكانية :

لايصح أن تزيد مدة قسمة المهايأة المكانية على خمس سنوات (م/٨٤٦/١ مدنى ) ، فإذا اتفق على مدة أكثر من خمس سنين ، كان الاتفاق فيما زاد على خمس سنوات باطلا لايلزم الشركاء ، وقد يبطل الاتفاق كله وذلك إذا تبين أنه ما كان ليتم إلا للمدة المتفق عليها عملا بالمادة ١٤٣ مدنى التى تقضى بأنه : " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده الذى يبطل . إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله " .

وإذا اتفق على مدة في حدود خمس السنوات ، فيجوز بعد انقضاء المدة المتفق عليها ، أو حتى قبل انقضائها ، أن يتفق من جديد على القسمة إما على النحو السابق نفسه أو على نحو آخر وليس هناك ثمة ما يحول دون تجديد الاتفاق على القسمة مرات متعاقبة . وإذا اتفق على القسمة ولم تشترط لها مدة ، أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة

---

للشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه ، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز للذى سبق أن تصرف فيه " .  
(طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/٢٦ )

تتجدد إذا لم يعلن شريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد (م ١/٨٤٦ مدنى) <sup>(١)</sup>.  
وعلة توقيت قسمة المهايأة المكانية، أنها تبقى الشبوع قائما بالنسبة للملكية ، وقد رأينا أن الشريك لايجبر على البقاء في الشبوع في الملكية بموجب الاتفاق لمدة أطول من خمس سنوات .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" القاعدة الواردة بالمادة ١/٨٤٦ من التقنين المدنى القائم والتي تنقضى بأن إذا اتفق على قسمة المهايأة المكانية ولم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد ، هي قاعدة مستحدثة لم يكن لها نظير في التقنين المدنى الملغى ، فلا يجوز إعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم " .

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ١٣٥ - محمد كامل مرسى ص ١٧٩ -

(طعن رقم ١٣٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩)<sup>(١)</sup>

### ٢٠٧- تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية :

نصت المادة ٢/٨٤٦ مدنى على أنه : " وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة ، انقلبت قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ... الخ " .

وبالترتيب على ذلك إذا دامت قسمة المهايأة المكانية مدة خمس عشرة سنة فإنها تتحول بقوة القانون إلى قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء مقدما على غير ذلك ، أى إذا لم يتفقوا مقدما على أن قسمة المهايأة لا تتقلب إلى قسمة نهائية .

---

(١) " الأصل في الدعاوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، وإذ يبين من الحكم الصادر فى الدعوى أن المدعى فيها أقامها بطلب الحكم باعتبار عقد قسمة المهايأة المؤرخ ١٩٦٩/١٢/٤ منتهيا وتمسك الطاعنون بأن هذا العقد غير محدد المدة ولا يجوز لأى من الطرفين طلب إنهائه إلا إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته المبينة بالعقد ، وقضت المحكمة للمدعى بطلانته تأسيسا على أن العقد قسمة مهايأة مدته سنة فإن الدعوى تكون معلومة القيمة ويحسب رسمها عملا بنص البند الثالث من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فى شأن الرسوم القضائية فى المواد المدنية ، ببيع العقار موضوع ذلك العقد عن مدة سنة " .

(طعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٧)

### وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي :

"... وتتقلب المهابأة المكانية إلى قسمة نهائية دون أثر رجعي إذا دامت خمس عشرة سنة ، ما لم يتفق الشركاء مقدما على غير ذلك . وهذا تجديد خطير في المشروع، ولكنه تجديد له ما يبرره، فإن المهابأة المكانية التي تكون خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهاؤها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها ، وقد وصلوا إليها فعلا بالتجربة واطمأنوا لنتائجها ، فإن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدما على أن قسمة المهابأة لا تتقلب إلى قسمة نهائية"<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " بشرط وفقا للمادة ٢/٨٤٦ من القانون المدني حتى تتحول قسمة المهابأة المكانية إلى قسمة نهائية أن تكون حيازة الشريك للجزء المفروز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، وأن لا يكون الشركاء قد اتفقوا مقدما على خلاف ذلك . وإذا كان الثابت في الدعوى أن القسمة - قسمة نظر - لم تتقلب إلى قسمة نهائية لعدم مضي خمس عشرة سنة من وقت صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذي جعل ما انتهى فيه الوقف ملكا للمستحقين حتى تاريخ رفع الدعوى في ١٩٥٩ ، فإن مقتضى ذلك اعتبار البائعين إلى

---

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ١٣٩ .

الطاعن مازالوا مالكين لأنصبتهم على الشيوع في الأعيان التي كانت موقوفة ومن بينها العقار موضوع قسمة النظر " .

(طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ في جلسة ٢٦ يناير ١٩٧١)

٢- " قسمة المهايأة المكانية لانتحول إلى قسمة نهائية وفقاً للمادة ٢/٨٤٦ من القانون المدني إلا بدوام حيازة الشريك للجزء المفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، ما لم يتفق الشركاء مقدماً على خلاف ذلك " .

(طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٥ في جلسة ١٩/٣/١٩٨١)

٣- (أ) - " يشترط وفقاً لنص المادة ١/٨٤٦ من القانون المدني حتى يتحول عقد قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية أن يستمر خمس عشرة سنة وأن لا يكون الشركاء قد اتفقوا مقدماً على خلاف ذلك " .

(ب) - " إذ كان البين من عقد قسمة العقار محل الدعاى أن طرفيه تراضيا على أن يختص الطرف الأول بالانتفاع بالدور الأول فوق الأرضى بكافة أوجه الانتفاع بالإضافة إلى الغرفتين الكائنتين أسفل الدور الأرضى وأن يختص الطرف الثانى بالانتفاع بكامل الدور الأرضى والحديقة وعلى أنه إذا أراد الطرف الأول تكملة الدور الأول فوق الأرضى على نفقته ، يكون له الانتفاع بهذه التكملة أيضاً انتفاعاً مستديماً مدى حياته وبشرط أن لا يرجع على الطرف الثانى بشيء من تلك النفقات ، ويعتبر الطرف الثانى - في هذه الحالة - مالكاً لنصف التكملة دون مقابل باعتباره شريكاً بحق

النصف في كامل أرض وبناء العقار وكان مؤدى العبارات الصريحة لهذا العقد أن طرفيه قد اتفقا على اقتسام المنفعة بوحدة العقار المذكور فيما بينهما قسمة مهايأة مكانية مع بقاء الشبوع قائماً في ملكية الأرض والأجزاء المشتركة ، ومن ثم فإن استمرار هذا العقد نافذا لمدة خمس عشرة سنة لا يترتب عليه تحول القسمة المكانية إلى قسمة نهائية أو إنهاء حالة الشبوع ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده الأول في طلبه الأخذ بالشفعة استناداً إلى كونه شريكاً في الشبوع في عقار التداعي - متى توافرت له الشروط الأخرى - فإنه لا يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٥٤٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩)

#### ٢٠٨- ضرورة توافر الأهلية لتحول القسمة إلى قسمة نهائية :

يلزم لانقلاب المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية على النحو المتقدم أن يكون الشركاء الذين تم الاتفاق بينهم ابتداء على المهايأة كاملي الأهلية ، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية ، فلا يجوز التمسك في مواجهته بتحول المهايأة إلى قسمة نهائية بعد مضي خمس عشرة سنة على الاتفاق المنشئ لها ، لأن المشرع أوجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون لقسمة المال الشائع إن كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية (م ٨٣٥ مدني ) ، فلا يقبل الاحتجاج في مواجهته بحصول قسمة نهائية لم تتبع في شأنها هذه



الإجراءات التي فرضها المشرع صيانة لمصلحة الشريك ناقص الأهلية<sup>(١)</sup>.

**٢٠٩ - حيازة الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة :**

نصت المادة ٢/٨٤٦ منى على أن : " ... إذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة " .

فقد وضع المشرع في هذا النص قرينة على أن حيازة الشريك لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة تستند إلى قسمة مهايأة . وهى قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ، إذ القاعدة في القرائن عموما أنها قابلة لإثبات العكس ، فإذا لم يثبت العكس فإن حيازة الشريك لجزء مفرز مدة خمس عشرة سنة تؤدي إلى خلوص

---

(١) المسهورى ص ١٠٨٣ الهامش - محمد على عرفه ص ٤٥٥ - في هذا المعنى محمد كامل مرسى ص ١٨٠ هامش (١) وقارن عكس ذلك إسماعيل غانم ص ١٨٣ - الصده ص ٢٥٨ - منصور مصطفى منصور ص ١٩٩ - ويقول إسماعيل غانم أنه : " ومادامت القسمة النهائية في هذه الحالة ليست قسمة اتفاقية .... كما أنه لا يمنع من انقلاب قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية أن يكون بين الشركاء شريك غير كامل الأهلية لو غائب ، ولا محل للاستناد إلى المادة ٨٣٥ فهى تقتصر على مجرد الإحالة إلى قانون الولاية على المال، وليس في هذا القانون ما يمنع من تطبيق المادة ٢/٨٤٦ في هذه الحالة " .

ملكية هذا الجزء مفرزة للشريك الحائز ، إعمال لهذه القرينة وللحكم الوارد في النص معا (١).

كما يجوز أيضا لباقي الشركاء أن يثبتوا أنه رغم استناد هذه الحيازة إلى قسمة مهاية ، فإنه قد سبق أن اتفق على ألا تتقلب المهاية إلى قسمة نهائية .

### وفي قضت محكمة النقض بأن :

" وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ من القانون المدني تتقلب قسمة المهاية المكانية التي تدوم خمس عشرة سنة إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ، كما اعتبر المشرع في الشق الأخير من تلك الفقرة حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة قرينة قانونية على أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهاية مما مؤداه أنه إذا لم يثبت عكس هذه القرينة فإن حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع تؤدي إلى ملكيته لهذا الجزء إعمالا لهذه القرينة وللحكم الواردة في صدر للفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ المشار إليها ."

(طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٥ في جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦)

---

(١) السنيهوري من ١٠٨٠ - منصور مصطفى منصور من ١٩٨ - إسماعيل غانم من ١٨٤ - عبد المنعم الصده من ٢٥٨ - وعكس ذلك محمد على عرفه من ٤٥٦ فيرى أن هذه القرينة قاطعة لأن المشرع لم يصرح بإثبات عكسها .

والشريك الحائز لا يطالب في هذا الفرض بإثبات أن حيازته كانت مستكملة للشروط القانونية ، لأنه لا يستند إلى التقادم ، ولكنه يستند إلى وقوع القسمة النهائية وفقا للحكم الخاص الوارد بالمادة ٨٤٦ مدنى فحسبه أن يثبت أن يده استمرت على هذا الجزء المفرز مدة خمس عشرة سنة لكى يعتبر مالكا إياه بأثر كاشف .

#### ٢١٠- هل يجب تسجيل قسمة المهايأة المكانية ؟

ذهب رأى في الفقه إلى أن قسمة المهايأة ليست قسمة اتفاقية ، وإن كانت ترجع في أصلها إلى اتفاق على قسمة مهايأة . ذلك أن تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية إنما يتم بقوة القانون ، ولا يصح القول أن هذا التحول مبنى على اتجاه إرادة الشركاء إليه ، فقد يجهل الشركاء القاعدة التى تنص عليها المادة ٢/٨٤٦ ، وهى مع ذلك واجبة التطبيق ، فيكون في تأسيس هذه القاعدة على اتجاه الإرادة افتراض مخالف للحقيقة .

وينبنى على ذلك أنه لا حاجة إلى تسجيل القسمة إذا كان المال الشائع عقارا ، إذ أن الأساس في وجوب التسجيل هو نص المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى وهى تنص على تسجيل التصرفات والأحكام المقررة ، فيكون عقد القسمة والحكم الصادر في القسمة

القضائية واجب التسجيل أما القسمة التى تتم بغير تصرف أو حكم فلا تسجل<sup>(١)</sup>.

وذهب رأى آخر إلى أنه إذا انقلبت قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بمضى خمس عشرة سنة ، فلا بد من كتابة ورقة مثبتة لها، فإن اتفق الشركاء على كتابة هذه الورقة سجلت باعتبارها قسمة نهائية ، ويعتبر تاريخ هذه القسمة من وقت انتهاء المدة المذكورة ، لا من وقت ابتداء المهايأة المكانية . وهذا هو المعنى المقصود من العبارة الواردة في المذكرة الإيضاحية من أن المهايأة المكانية تنقلب إلى قسمة نهائية (دون أثر رجعى) ، فليس مقصودا بطبيعة الحال من هذه العبارة أن تكون القسمة النهائية نفسها غير ذات أثر كاشف فهى ككل قسمة لها هذا الأثر<sup>(٢)</sup>.

وهذا رأى يوجب تسجيل القسمة للاحتجاج بها على الغير، كما هى القاعدة فى القسمة الاتفاقية والقضائية .

---

(١) إسماعيل غانم ص ١٨٤ - منصور مصطفى منصور ص ١٩٩ - عبد المنعم الصده ص ٢٥٨ ، إلا أن الدكتور الصده يذهب إلى أنه إذا وجد اتفاق يقر هذه القسمة أو قام نزاع فصدر حكم فى شأنها فإن هذا الحكم لو ذاك الاتفاق يجب تسجيله .

(٢) المنهورى ص ١٠٨٤ .

**وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأخير وقضت بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦ في الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢٥ ق بأن :**

" إذا كان ما حازه الشريك وآلت إليه ملكيته عقارا فإنه لا يمكن الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا بتسجيل القسمة النهائية التي تحولت إليها قسمة المهايأة . ولا يقدح في ذلك أن القسمة تحصل في هذه الحالة بحكم القانون إذ الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ توجب تسجيل كل قسمة عقارية حتى تكون حجة على الغير دون أن تفرق في ذلك بين القسمة العقارية التي تتم بالاتفاق أو بحكم القاضى أو بحكم القانون ، هذا إلى أن الأعمال التحضيرية للمادة ٨٤٦ من القانون المدنى صريحة في وجوب اتخاذ إجراءات الشهر العقارى بالنسبة للقسمة التي تتحول إلى قسمة المهايأة حيث ورد في قرار لجنة القانون المدنى في محضر الجلسة السابعة والثلاثين أن النتائج العملية لحكم الفقرة الثانية تتحقق بالاتفاق أو عند النزاع بحكم ويتبع في أيهما إجراءات الشهر العقارى ."

**٢١١- عدم جواز نقض قسمة المهايأة التي تتحول إلى قسمة نهائية بسبب الغبن :**

رأينا فيما سبق أن قسمة المهايأة التي تنقلب إلى قسمة نهائية وإن كانت تقتضى وجود قسمة مهايأة تتم بالاتفاق ، إلا أنها ليست قسمة اتفاقية إذ تتحول إلى قسمة نهائية بقوة القانون .

ويترتب على عدم اعتبار هذه القسمة اتفاقية أنه لا يجوز طلب نقضها للغبن لأن دعوى نقض القسمة للغبن يقتصر بصريح عبارة المادة ٨٤٥ على القسمة الحاصلة بالتراضي<sup>(١)</sup>.

**٢١٢- قسمة المهايأة تكون باتفاق الشركاء أو بأمر القاضى إلى أن تتم القسمة النهائية :**

قسمة المهايأة بنوعها يجب أن تتم باتفاق الشركاء جميعا ، فلا يكفى فيها الأغلبية أيا كانت .

وفى حالة خاصة تكون قسمة المهايأة بأمر القاضى ، وقد نصت على هذه الحالة المادة ٨٤٩ مدنى ونحيل فى بيان هذه الحالة إلى شرح المادة الأخيرة .

---

(١) السهوى ص ١٠٣٨ الهامش - عبد المنعم الصده ص ٥٥٨ - إسماعيل

غانم ص ١٨٣ - منصور مصطفى منصور ص ١٩٩ .

## مادة ( ٨٤٧ )

تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك ، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته.

الشرح

### قسمة المهايأة الزمانية :

#### ٢١٢- المقصود بقسمة المهايأة الزمانية :

تتناول هذه المادة تعريف قسمة المهايأة الزمانية .

والمادة توضح أن قسمة المهايأة الزمانية هي التي يتناوب فيها الشركاء منافع المال المشترك أزمانا بحسب حصصهم فيه .  
والغالب وقوع هذه القسمة في المنقولات ، حيث يستحيل أو يتعذر انتفاع سائر الشركاء في نفس الوقت فينتفون على تناوب الانتفاع بها بحسب حصصهم فيها . فإن كان لأحدهم الثلث وللآخر السدس وللثالث النصف اقتسموها قسمة مهايأة زمانية على أن ينتفع صاحب النصف ثلاثة أشهر مثلا ، وصاحب الثلث شهرين ، وصاحب السدس شهر وهكذا فلا بد في المهايأة الزمانية من تعيين المدة لأنها معيار الانتفاع<sup>(١)</sup>.

---

(١) عرفه ص ٤٥٧ .

## ٢١٤- مدة قسمة المهايأة الزمانية :

لم ينظم القانون مدة المهايأة الزمانية كما نظم مدة المهايأة المكانية ، ومن ثم تسرى القواعد العامة في هذا الشأن . ومقتضى هذه القواعد أنه يجوز للشركاء في المال الشائع الاتفاق على عدد من دورات التناوب في الانتفاع بالمال الشائع ، بشرط ألا يترتب على اتفاقهم إجبارهم على البقاء في الشيوع مدة تزيد على خمس سنين <sup>(١)</sup>.

## ٢١٥- عدم تحول قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية :

لم ينص المشرع على تحول قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية كما فعل بالنسبة لقسمة المهايأة المكانية . لأن قسمة المهايأة الزمانية لا تتحول أبداً إلى قسمة نهائية مهما طالّت مدتها ، لأنها تبقى المال الشائع شائعاً على حاله دون إفراز ، وإنما تنقسم زمن الانتفاع به ، فهي لا تهيئ للقسمة النهائية ومن ثم لا يمكن أن تنقلب إليها <sup>(٢)</sup>.

---

(١) السنهوري ص ١٠٨٦.

(٢) وقد قضى بأنه : " يجوز تغيير صفة الحائز بعد انتهاء عقد قسمة المهايأة من حائز بسبب وقتي معلوم إلى حائز بقصد التملك ، إذا جابه هذا الحائز باقي الملاك المشتاعين بما يفيد قصده القاطع في التملك " .  
(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩)



## مادة ( ٨٤٨ )

تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار ، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة .

### الشرح

٢١٦ - تطبيق قواعد الإيجار على قسمة المهايأة :

قسمة المهايأة - كما رأينا - قد تكون مكانية أو زمانية .

وفى المهايأة المكانية يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته في المال الشائع ، متنازلا في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء فهي إذن منفعة في مقابل منفعة ، يحصل بمقتضاها كل شريك على الانتفاع بجزء مفرز مساو لحصته دون أن يزاحمه غيره من الشركاء في مقابل حصول الشركاء الآخرين على نصيبه هو في منفعة الأجزاء الأخرى .

وفى المهايأة الزمانية يحصل كل شريك في نوبته على نصيب باقى الشركاء في المال الشائع - فيما يتعلق بالانتفاع به - في مقابل تنازله عن حقه في الانتفاع بحصته لكل من الشركاء الآخرين كل في نوبته .

فالمهابة إذن بنوعها هي مقايضة انتفاع ومقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون إجبارا إذ ليس من الضروري أن تكون الأجرة في الإيجار نقدا .

وفي هذا الإطار يكون كل شريك مؤجرا ومستأجرا ، فهو مؤجر لحصته ومستأجر لحصص الشركاء الآخرين <sup>(١)</sup>.

من أجل هذا نصت المادة ٨٤٨ مدنى على أن : " تخضع قسمة المهابة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة " .

(أنظر نقض ١٩٨٩/١٢/٦ المنشور ببند ٢١٩)

ونعرض في ضوء ذلك للمسائل الآتية .

#### ٢١٧- (١)- الاحتجاج بقسمة المهابة على الغير :

في الاحتجاج بقسمة المهابة على الغير ، مثل المشتري للمال الشائع ، تطبق قواعد الإيجار ، فيسرى في هذا الشأن حكم المادة ٦٠٤ مدنى التى تقضى بأن :

" إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذا في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية .

---

(١) المنهوى ص ١٠٨٦ - محمد على عمران ص ٣٠٧ .

ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه .

والعبارة في ثبوت تاريخ قسمة المهايأة أن يكون سابقا على انعقاد التصرف الذي انتقلت به الحصّة الشائعة إلى الخلف الخاص، فلا يكفي أن يكون تاريخها سابقا على تسجيل هذا التصرف .

ولا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين ولم يكن الإيجار نافذا في حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ مدنى ( ١/٦٠٥ مدنى ) .

فإذا نبه على المستأجر بالإخلاء قبل انقضاء الإيجار فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضا ما لم يتفق على غير ذلك ، ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض (م ٢/٦٠٥ مدنى) (١).

#### ٢١٨- (٢)- أهلية المتقاسمين :

لما كان كل شريك فى قسمة المهايأة بنوعيتها ، يعتبر مؤجرا لمنفعة حصته ومستأجرا لمنفعة حصص باقى الشركاء ، فإنه يجب

---

(١) السنيهورى ص ١٠٨٢ وهامش (٣) - منصور مصطفى منصور ص

١٣٦ - اسماعيل غانم ص ١٢٨ وما بعدها (هامش ١) ، ص ١٥٥ .

أن تتوافر فيه أهلية كل من المؤجر والمستأجر. وهى هنا أهلية الإدارة دون أهلية التصرف<sup>(١)</sup>.

ويترتب على ذلك ما يأتى :

١- أنه لايجوز للقاصر المأذون له بالإدارة أن يؤجر الأراضى الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة إلا بإذن خاص من المحكمة أو الوصى فيما يملكه من ذلك (م ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) .

---

(١) الراجع فقها وهو ما أخذت به محكمة النقض أن التأجير من أعمال الإدارة، أما الاستئجار ففيه خلاف . ففي رأى أنه من أعمال الإدارة وفى رأى آخر أنه يعتبر - بحسب الأصل - من أعمال التصرف وفى رأى ثالث أنه قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال التصرف. ولما حل لهذا الخلاف فيما يتعلق بالقسمة فتعتبر من أعمال الإدارة إذ أن الحجة التى يستند إليها إلراى القائل أن الاستئجار من أعمال التصرف لاتستقيم مع طبيعة القسمة ، فهذا الرأى يستند إلى أن المستأجر حينما يلتزم بالأجرة فهو يلتزم بالتصرف بعوض فيما ينفعه ، وفى القسمة لا يلتزم المتقاسم بالتصرف فى شئ لأن الذى يقابل انتفاعه بجزء هو التزامه بتمكين غيره من الانتفاع بالأجزاء الأخرى (منصور مصطفى منصور ص ١٣٦ هامش ١٠) . كما أن الرأى الذى يذهب إلى اعتباره أحيانا من أعمال التصرف يتطلب لذلك أن يكون قصد به رأسا استغلال المال بقصد المضاربة .

٢- أنه لايجوز للولى بغير إذن المحكمة تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة (م ١٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) .

٣- أنه لايجوز للوصى تأجير عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني إلا بإذن من المحكمة . (م ٧/٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) .

٤- أنه لايجوز للوصى تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة (م ٨/٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) .

٥- أنه لايجوز تأجير الوصى أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائباً عنه إلا بإذن المحكمة (م ٣٩/خامس عشر من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) .

٦- أنه لايجوز لمن لايملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة . فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ، أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره (م ٥٥٩ مدنى) ، ومثل هؤلاء الوصى والقيم والوكيل العام<sup>(١)</sup> .

---

(١) راجع منصور مصطفى منصور ص ١٣٧ - اسماعيل غانم ص ١٣٩ - عرفة ص ٤٥٧ - السنهورى ص ١٠٨٧ هامش (٢) .

ومما تجدر الإشارة إليه أن المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي<sup>(١)</sup> قد جعلت عقود إيجار الأراضي الزراعية - التي تزرع بالحاصلات العادية في نطاق سريانها الزمني - ممتدة امتدادا قانونيا بعد انتهاء مدتها إذ نصت على أنه : " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأقطان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد ... الخ " (٢).

---

(١) معدلة بالقوانين ٤٠٥ لسنة ١٩٥٣ ، ٥٥٤ لسنة ١٩٥٥ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، ٦٧ لسنة ١٩٧٥ .

(٢) فلاحظ ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٣ مكررا (ز) من ذات المرسوم بقانون المستبلة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ من أنه : " تنتهى عقود إيجار الأراضي الزراعية نقدا أو مزارعة السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك " .

وما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة المذكورة من أن : " وتسرى أحكام القانون المبنى بما فيها ما يتعلق بتحديد القيمة الإيجارية على عقود الإيجار المذكورة في الفقرتين السابقتين عند انقضاء مدة السنوات الخمس المشار إليها " .

وما نصت عليه المادة الثالثة من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ سالف الذكر من أنه : " تسرى على عقود إيجار الأراضي الزراعية التي تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الواردة في الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المبنى " .

كما أن المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، أسبغت الامتداد القانوني سالف الذكر على الأماكن المبنية التي يسرى عليها حكم المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بنصها على أنه : " لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية .... الخ " .

غير أن هذا الامتداد القانوني للإيجار يتعارض مع طبيعة قسمة المهايأة، وقد نصت المادة ٨٤٨ من التقنين المدني على أن أحكام عقد الإيجار لا تنطبق على قسمة المهايأة إلا إذا كانت " لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة " (١).

كما أن استبعاد تطبيق مبدأ الامتداد القانوني للإيجار على قسمة المهايأة ، يلقي سنده في أن هذا المبدأ يهدف إلى حماية طبقة المستأجرين من تعسف المؤجرين ومن ثم فقواعده قاصرة على الإيجار الزراعي وإيجار الأماكن . أما قسمة المهايأة فهي بمثابة الإيجار وليست إيجارا بالمعنى الدقيق ، ومن ثم فإن استبعاد قواعد

---

(١) في هذا المعنى محمد علي عمران ص ٣٠٧- وإن كان يذهب إلى عدم أعمال الامتداد القانوني لعقد الإيجار إذا كان يترتب عليه إجبار الشركاء على البقاء في الشيوع لمدة تزيد على خمس سنوات .

قانونى الإصلاح الزراعى وإيجار الأماكن يستند إلى سببين هما انتفاء مظنة الاستغلال التى أراد هذان القانونان منعها ، وأن هذه القواعد قواعد استثنائية فلا يتوسع فى تفسيرها <sup>(١)</sup>.

### ٢١٩- (٣) - حقوق والتزامات طرفى المهاداة :

تسرى على حقوق والتزامات طرفى المهاداة أحكام عقد الإيجار مادامت . هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة القسمة .  
ويترتب على ذلك على سبيل المثال :

١- يلتزم الشركاء جميعا بالتزامات الضرورية ، ويسهم الشريك الذى اختص بمنفعة جزء معين فى النفقات التى تقتضيها هذه الترميمات (م ٥٦٧ مدنى) .

أما الترميمات التأجيرية فتكون على الشريك الذى اختص بالجزء الذى يحتاج إلى الترميم (م ٥٨٢ مدنى) .

٢- تسرى أحكام عقد الإيجار فيما يتعلق بالتزام سائر الشركاء بتسليم العين التى اختص بها الشريك بمقتضى القسمة ، وفيما يتعلق بالتزامهم قبله بالضمان .

٣- تسرى أحكام الإيجار فيما يتعلق بالتزام الشريك باستعمال العين فيما أعدت له وعدم التغيير فيها والمحافظة عليها بما فى ذلك مسؤوليته عن الحريق وبردها عند انتهاء مدة القسمة ، وإلا كان غاصبا .

---

(١) أحمد سلامة ص ٢٦٨ هامش - السنهورى ص ١٠٨٨ هامش (١) .



وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٩/٢/١١ في الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٥ ق بأن :

" مقتضى المادة ٨٤٧ من القانون المدلى هو أن قسمة المهايأة الزمنية للمال الشائع لا تنهى حالة الشيوع بين الشركاء فيه ولا تعدو الغاية منها تنظيم علاقة هؤلاء الشركاء لاقتسام منفعة ذلك المال بأن يتناوبوا الانتفاع به كل منهم مدة مناسبة لحصته فيه بما يعنى مقايضة انتفاع بانتفاع كما هو الحال في عقد الإيجار. وإذ تقتضى المادة ٨٤٨ التالية للمادة السالفة الذكر بخضوع قسمة المهايأة من حيث حقوق والتزامات المتقاسمين لأحكام عقد الإيجار إلا فيما يتعارض مع طبيعة هذه القسمة ، فإن مودى هذين النصين أن يلتزم الشريك المهايئ كما يلتزم المستأجر طبقاً لنصوص القانون المدلى في الإيجار بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيها بعد انتهاء لوبته في الانتفاع بها وإلا كان غاصباً ويلزم بتعويض هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر " .

أما الالتزام بنفع الأجرة فهو يتعارض مع طبيعة القسمة لأن انتفاع كل شريك بما اختص به يكون في مقابل انتفاع غيره بالأجزاء الأخرى أو بذات العين مدة أخرى (١).

---

(١) منصور ص ١٣٧ - غانم ص ١٣٠ .

٤- لا تسرى على قسمة المهايأة ما تنص عليه المادة ٣٢ من قانون الإصلاح الزراعى- إبان العمل بها - من أن : " يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ولايجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير أو مشاركته فيها " ، وما تنص عليه المادة ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من أنه : " لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : .... (ج) إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأسمى ، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا ... الخ " باعتبار هذين النصين من النصوص الاستثنائية ، وقد قصد المشرع من النص الأول منع استغلال الوسطاء لصغار الفلاحين والقضاء على المضاربة في إيجار الأراضى الزراعية ، وقصد من النص الثانى المحافظة على أن يكون شغل المستأجر للمكان بالأجرة المحددة ناشئا عن ضرورة حقيقته دون أن يتخذ وسيلة للاستغلال والربح بأن يؤجره من باطنه أو يتنازل عنه للغير أو يتركه له بقصد الاستغناء عنه نهائيا ، والغالب أن يكون ذلك بإيجار مرتفع ارتفاعا فاحشا يثرى به على حساب المالك وهذان الأمران لا محل لهما في القسمة.

وواضح من قضاء حديث محكمة النقض أنها تأخذ بهذا الرأي، إذ قضت بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٦ في الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٢ ق بأن :

"النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٤٦ من القانون المدني يدل على أن للشركاء على الشيوع في الملكية أن يتفقوا على قسمة المهايأة لمدة معينة فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع فيستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقي الشركاء . ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة يحصل على نصيب باقى الشركاء في منفعة الجزء الذى اختص به في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى ، ويعتبر الشريك مؤجرا لمنفعة حصته ومستأجرا لمنفعة حصص الباقي من الشركاء وتطبق القواعد الخاصة بالإيجار - فيما يتعلق بحقوقه والتزاماته وجواز الاحتجاج بالقسمة على الغير، ويكون له تأجير الجزء المفرز الذى اختص به إيجارا نافذا في حق باقى الشركاء الذين يتمتع عليهم ممارسة هذا الحق لالتزامهم بضمان عدم التعرض ولو كانوا أصحاب أغلبية الحصص في ملكية المال الشائع وتكون الإجارة الصادرة منهم للغير نافذة في مواجهة الشريك صاحب الحق في استغلال وإدارة هذا الجزء ويحق لهذا الشريك أن يحتج بهذه القسمة قبل الغير الذى استأجر من باقى الشركاء بعد

القسمة ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً إذ يعتبر الشريك في حكم المستأجر لهذا الجزء وطبقاً للقواعد الخاصة بعقد الإيجار فإنه لا يلزم شهره للاحتجاج به على الغير .

٢٢٠- (٤)- إثبات قسمة المهايأة <sup>(١)</sup> :

تثبت قسمة المهايأة طبقاً لأحكام إثبات الإيجار، ومن ثم فإنها تخضع في إثبات لحكم القواعد العامة . فيجوز إثباتها بالبينة والقرائن إذا كان محل القسمة لا تزيد قيمته على خمسمائة جنيه ، وبالكتاب وما يقوم مقامها فيما يزيد على ذلك (م ٦٠ من قانون الإثبات معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) .

وتسرى هذه القاعدة ولو كان محل القسمة أرضاً زراعية أو أحد الأماكن الخاضعة لأحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

---

(١) كانت المادة ٩١٩ من مشروع الحكومة تبيح إثبات المهايأة بكل الطرق فيما عدا المدة فكانت تشترط إثباتها بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، وإلا اعتبرت غير معينة المدة ، وقد أقر مجلس النواب هذا النص (م ٩١٧) ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اقترحت حذفه لمخالفته للقواعد العامة في الإثبات في غير حاجة ، فأضيفت إلى المادة ٨٤٨ من القانون عبارة (وطرق الإثبات) وبذلك أصبح الحكم خضوع المهايأة للقواعد العامة في الإثبات " مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٦ ص ١٣٥ وما بعدها" .

ومن ثم إذا كان محل القسمة أرضا زراعية فلا انطباق لحكم  
الفقرة الأولى من المادة ٣٦<sup>(١)</sup> - إيان سريانه - التي تقضى بأن :

(١) هذه الفقرة أبقى عليها القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام  
المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي - كما أنه لم  
يكن هناك محل لتطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة المذكورة والمادتين  
٣٦ مكررا ، ٣٦ مكررا (ب) الملغاة جميعا بالقانون رقم ٩٦ لسنة  
١٩٩٢ سالف الذكر وكانت هذه النصوص تجرى على أن :

مادة (٢/٣٦) : ويحرر العقد من ثلاث نسخ على الأقل توقع من أطرافه ،  
ويحتفظ كل من المتعاقدين بنسخة منها وتودع نسخة أخرى بالجمعية  
التعاونية الزراعية المختصة في القرية الكائنة في زمامها الأطنان  
الموجرة . فإذا لم توجد جمعية في تلك القرية فيكون الإيداع بالجمعية  
التعاونية الزراعية المشتركة في المركز التابعة له القرية . ويقع عبء  
الالتزام بالإيداع على المؤجر " .

مادة ( ٣٦ مكررا) : إذا امتنع المؤجر عن إيداع عقد الإيجار بالجمعية  
التعاونية الزراعية المختصة أو إذا امتنع أحد الطرفين عن توقيع عقد  
الإيجار - وجب على الطرف الآخر أن يبلغ ذلك إلى الجمعية للتعاونية  
الزراعية المختصة .

وعلى رئيس مجلس إدارة الجمعية أو من ينوبه المجلس في ذلك أن يحيل  
الأمر إلى المحكمة الجزئية المختصة .

وعلى المحكمة أن تتحقق من قيام العلاقة الإيجارية ومن نوعها بكافة  
طرق الإثبات - فإذا ثبت لها قيام العلاقة الإيجارية أصدرت قرارا بذلك  
وكلفت رئيس الجمعية للتعاونية الزراعية المختصة بتحرير العقد وتوقيعه

"يجب أن يكون عقد الإيجار مزارعة أو نقدا ثابتا بالكتابة أيا كانت قيمته وكذلك كل اتفاق على استغلال أراضى زراعية ولو كانت لزراعة واحدة".

وإذا كان محل القسمة مكانا يخضع لأحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فلا انطباق لحكم المادة ٢٤ التى تنص على أنه : " اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة ... ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات ... الخ " .

---

نسابة عن الطرف الممتنع - وتسلم نسخة من العقد إلى كل من طرفيه وتودع نسخة منه بالجمعية مع صورة رسمية من قرار المحكمة - ويكون هذا العقد ملزما للطرفين " .

مادة ( ٣٦ مكررا ب ) : " لاتقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضى الزراعية مزارعة أو نقدا أمام أية جهة إدارية أو قضائية ما لم يكن عقد الإيجار مودعا بالجمعية للتعاونية الزراعية المختصة .

فإذا كان عقد الإيجار مكتوبا ولم تودع نسخة منه بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، فلا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن هذا العقد ممن أخل بالالتزام بالإيداع " .

والعلة في ذلك ليست فقط لانتفاء مظنة الاستغلال التي أراد  
القانونان المذكوران محاربتها ولكن أيضا لأن المستأجر هنا يعتبر  
مالكا من بعض الوجوه <sup>(١)</sup>.

---

(١) أحمد سلامة ص ٢٦٨ وما بعدها - جميل الشرفاوى ص ١١٨ هامش (٣)  
وقارن منصور مصطفى منصور ص ١٣٧ وما بعدها - فيري تطبيق  
المواد ٣٦، ٣٦ مكررا، ٣٦ مكرر (أ) - قبل إلغاء الفقرة الثانية من  
المادة ٣٦ وإلغاء المادتين ٣٦ مكررا، ٣٦ مكررا (أ) - وينتقد الرأي  
الوارد بالمتن بقوله " .. فأولا الواضح من عبارة نص المادة ٨٤٨ مدنى  
أن قسمة المهايأة تخضع من حيث الإثبات للقواعد الخاصة بالإيجار، وإذا  
كان صحيحا أن نص المادة ٣٦ إصلاح ، وهو يقرر حكما استثنائيا، لم  
يكن موجودا وقت وضع التقنين المدنى ، إلا أن أصول التفسير تؤدي  
إلى وجوب تطبيق أحكام الإيجار على قسمة المهايأة سواء ما كان منها  
موجودا وقت وضع التقنين المدنى وما يستجد منها بعد ذلك فلا محل  
إذن للقول أن المشرع أراد إخضاع قسمة المهايأة للقواعد العامة في  
الإثبات وثانيا: لا يصح استبعاد تطبيق المادة ٣٦ على أساس أنه لا توجد  
مظنة استغلال الشركاء بعضهم لبعض ، لأنه ليس من المقطوع به أن  
النص لم يقصد به سوى حماية المستأجرين من استغلال المالك ، فهذا  
النص يمكن بصورته الحالية الجمعيات التعاونية من العلم بمن له حق  
زراعه الأرض حتى يتيسر لها القيام بوظائفها المختلفة في شئون  
الزراعة ، وبالتالي لا يخلو تطبيق النص على قسمة المهايأة من فائدة.  
وثالثا وأخيرا لا يصح القول أن نص المادة ٣٦ يتعارض كله مع طبيعة  
القسمة ، إذ يمكن أن يطبق على الوجه الذى يلائم طبيعة القسمة ، وذلك  
على النحو الذى بيناه في المتن ".

## مادة ( ٨٤٩ )

١- للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم ، وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية .

٢- فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة ، جاز للقاضي الجزلى إذا طلب منه ذلك أحد الشركاء أن يأمر بها ، بعد الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك .

### الشرح

٢٢١- اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة حتى تتم القسمة النهائية :

أجاز النص أن يتفق الشركاء على قسمة مهايأة مؤقتة - غالبا ما تكون مكانية - أثناء السير في إجراءات القسمة النهائية حتى تتم هذه القسمة ، وذلك لكى يضع حدا للمنازعات التى تسبق القسمة النهائية .

وهذه القسمة المؤقتة تظل نافذة حتى تتم القسمة النهائية وبصرف النظر عن المدة التى تستغرقها إجراءات هذه القسمة ،



فهى لاتخضع فى تحديد المدة للأحكام الواردة بالمادة ٨٤٦ مدنى<sup>(١)</sup>.

وبناء على ذلك إذا استمرت إجراءات القسمة أكثر من سنة، فلا يجوز إنهاء المهايأة المؤقتة بإعلان أحد الشركاء إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر ، أنه لايرغب فى التجديد وفقا لما تقضى به المادة ٨٤٦ مدنى .

### ٢٢٢- قسمة المهايأة المؤقتة بأمر القاضى :

إذا تعذر اتفاق جميع الشركاء على قسمة المهايأة حتى تتم القسمة النهائية ، جاز لأى من الشركاء أن يطلب من القاضى الأمر بها ، ويأمر القاضى بها ، إذا كان هناك من الظروف ما يبرر فرض المهايأة المؤقتة على سائر الشركاء . وللقاضى أن يستعين بخبير ، وغالبا ما يكون هذا الخبير هو الذى ندبه لإجراء القسمة النهائية<sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٥٨-منصور مصطفى منصور ص ١٣٥ وما بعدها.

(٢) وكانت المادة ١٢٢٠ من المشروع التمهيدي تنص على أن : " إذا كانت

القسمة النهائية ضارة بمصالح الشركاء على الوجه المبين بالفقرة الثانية

من المادة ١٢٠٢، ولم يكن ميسورا أن يدار المال الشائع إدارة مشتركة

، فللقاضى الجزئى ، بناء على طلب الشركاء، أن يأمر بقسمة المهايأة

بعد الاستعانة بخبير أو دون استعانة \* . وكانت للفقرة الثانية من المادة

١٢٠٢ المشار إليها تقضى بأن : " ومع هذا فالحكمة، بناء على طلب

أحد الشركاء ، أن تأمر باستمرار الشبوع، حتى إلى ما بعد الأجل المتفق عليه ، وحتى لو لم يوجد أى اتفاق على البقاء في الشبوع، وذلك متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء، كما لها أن تأمر بالقسمة في الحال، حتى قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، إذا وجد سبب قوى يبرر ذلك ."

إلا أن الفقرة الثانية المذكورة حذفت في لجنة المراجعة ، فحذفت تبعاً لها المادة ١٢٢٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ١٠٠ وما بعدها ص ١٣٨ - الهامش ) .

## مادة ( ٨٥٠ )

ليس للشركاء فى مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذى أعد له هذا المال ، أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع .

### الشرح

الشيوع الإجبارى :

٢٢٢- المقصود بالشيوع الإجبارى :

بعد أن نظم المشرع الملكية الشائعة بوجه عام ، عرض بنصوص خاصة للشيوع الإجبارى .

وقد تناولت المادة ٨٥٠ تعريف المقصود بالشيوع الإجبارى . ويتضح من هذه المادة أن الفرق الجوهرى بين الشيوع العادى والشيوع الإجبارى هو أن الثانى شيوع دائم لا يصح فيه لأى من الشركاء طلب إنهائه بالقسمة فهو يختلف عن الشيوع المؤقت فيما إذا اتفق الشركاء على البقاء فى الشيوع مدة معينة ويبرر الشيوع الدائم أن الغرض الذى أعد له المال الشائع يقتضى أن يبقى هذا المال دائما فى الشيوع . فقسمة هذا النوع من المال من شأنها تعطيل الاستفادة منها وعرقلة الانتفاع بها أو أن طبيعته تنفر من القسمة ، ولذلك يجب أن تبقى هذه الأجزاء المشتركة دائما فى الشيوع.

## وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" الشبيوع الإجبارى هو شبيوع دائم لايجوز طلب القسمة فيه ، فهو يختلف عن الشبيوع المؤقت فيما إذا اتفق الشركاء على البقاء فى الشبيوع مدة معينة . ويبرر الشبيوع الدائم أن الغرض الذى أعد له المال الشائع يقتضى أن يبقى هذا المال دائما فى الشبيوع. مثل ذلك قنطرة شائعة بين الملاك المجاورين يعبرون عليها للطريق العام ، فالغرض الذى أعدت له القنطرة هنا يقتضى أن تبقى دائما شائعة ، ولايصح طلب القسمة فيها مثل ذلك أيضا الحائط المشترك وقد تقدم بيانه والأجزاء المشتركة فى ملكية الطبقات (م ١٢٢٧) وسأتى ذكرها " (١).

## ٢٢٤- نوعا الشبيوع الإجبارى :

يميز الفقه بين نوعين من الشبيوع الإجبارى هما :

### ١- الشبيوع الإجبارى الأصلى :

وهو الشبيوع الذى يكون محله أشياء مخصصة بطبيعتها لخدمة جماعة من الأفراد على وجه دائم ، كمبنى المدافن العائلية فى الجبانات .

أما أراضى الجبانات فهى من الأموال العامة ، والبناء عليها إنما يكون بترخيص إدارى .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٤١ .

## ٢- الشبوع الإجبارى التبعى :

وهو الشبوع الذى يكون محله أشياء مملوكة على الشبوع لعدة ملاك ومخصصة لخدمة عقارات يملكها كل منهم ملكية مفرزة .  
والشروع الثانى يفوق فى أهميته النوع الأول وتتعدد حالاته فى العمل . ومن هذا الحالات حالتان خصهما المشرع بتنظيم تفصيلى الحالة الأولى هى حالة الحائط المشترك (م ٨١٤ - ٨١٧) ، فهو يفصل بين عقارين مملوك كل منها ملكية مفرزة لأحد الشريكين فى الحائط، وهو مخصص لخدمة هذين العقارين . والحالة الثانية هى حالة المنازل المقسمة طبقاتها أو شققها إلى ملكيات مفرزة بين عدة ملاك (م ٨٥٦ - ٨٦٩) ، إذ تكون بعض أجزاء المنزل مشتركة بين هؤلاء الملاك .

على أن الشبوع الإجبارى التبعى لا يقتصر على هاتين الحالتين، فمن صورته العملية حالة المسقاة المملوكة لعدة ملاك على الشبوع فيما بينهم مع تخصيصها لدى الأراضى التى يملكها كل منهم ملكية مفرزة . ويتحقق ذلك عملاً إذا شق مالك أرض مسقاة خاصة فيها ثم يتوفى عن عدة ورثة ، فقد يرى الورثة عند قسمة الأرض أن يبقوا المسقاة شائعة بينهم مع تخصيصها لرى الأجزاء التى يختص بها كل منهم . ومثل المسقاة فى ذلك البئر الذى يغترف منه كل من مالكيه المياه اللازمة للعقار الذى يملكه ملكية خالصة ، ومثل ذلك

الممر أو الفناء الذى يبقيه الشركاء فى الشبوع بعد اقتسام الأراضى المحيطة به . وفى هذه الحالات جميعا يكون الشبوع تبعيا إذ أن محله عقارات ملحقة بعقارات أخرى مملوك كل منها ملكية مفردة ، وهو شبوع إجبارى إذ واضح من الغرض الذى خصص له الممر أو الفناء أو البئر أو المسقا - وهو خدمة العقارات التى يملكها كل من الشركاء - أنه يجب أن يبقى دائما فى الشبوع (١).

والشبوع الإجبارى لا يرد إلا على العقارات ، لأن طبيعة الأشياء لا تقتضى الاشتراك فى منقول على الدوام لخدمة عدة عقارات بحيث تمتنع قسمته . فإذا أمكن أن نتصور نظريا تحقق مثل هذا الغرض . كما إذا خصص مولد للكهرباء لإنارة منزلين متجاورين مثلاً ، فإننا نكون فى الواقع بصدد عقار بالتخصيص فتنتفى بذلك الضرورة المسوغة لقيام الشبوع الإجبارى (٢).

غير أن الشبوع الجبرى قد يرد استثناء على المنقولات كما فى الأوشحة والوثائق والصور العائلية (٣).

---

(١) إسماعيل غانم ص ٢٧٧ وما بعدها - محمد وحيد سوار ص ٤٣٨ وما بعدها .

(٢) محمد على عرفه ص ٤٦٠ - محمد وحيد سوار ص ٤٣٨ .

(٣) محمد وحيد سوار ص ٤٣٨ هامش (٢) .

## ٢٢٥- طبيعة حق الشريك فى الشيوع الإجبارى :

ذهب رأى قديم إلى أن الشيوع الإجبارى هو بمثابة ارتفاق متبادل على اعتبار أن لكل شريك فيه ملكية مفرزة محملة بحق ارتفاق لملكية الشركاء الآخرين ففى الممر المشترك مثلا ، يكون نصف الممر مملوكا ملكية مفرزة للمالك المجاور لهذا النصف ، ولهذا المالك حق ارتفاق بالمرور فى النصف الآخر . وهذا النصف الآخر مملوك أيضا ملكية مفرزة للمالك المجاور له ، ولهذا المالك حق ارتفاق بالمرور فى النصف الأول .

إلا أن هذا رأى قد هجر وأصبح السائد الآن أن حق الشريك فى الشيوع الجبرى هو حق ملكية شأنه فى ذلك شأن حق الشريك فى الشيوع العادى . لكل مالك حقوق المالك على الجزء الشائع برمته ، وعليه واجباته .

وكل ما يتميز به هذا النوع من الشيوع عن الشيوع العادى هو عدم إمكان طلب القسمة ، إذ أن حالة الضرورة التى أملت للشيوع تقتضى بقاءه على الدوام ، ما بقيت الأوضاع المبررة لوجوده<sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ٣٠٨- محمد على عرفه ص ٤٦٠- محمد وحيد الدين

سوار ص ٤٣٩ وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ١٢٠.

ويترتب على هذا التكيف نتائج هامة نذكر منها :

١- إذا فصل الطريق المشترك بين بنائين ، فلمالك كل بناء أن يفتح مطلا موارها على بناء جاره . والمسافة التي يتركها هي متران من حافة الطريق الملاصقة لأرض الجار ، لا من منتصف الطريق كما ينبغي أن يكون الأمر لو أن الوضع كان ملكية مفرزة لنصف الطريق مصحوبة بحق ارتفاق بالمرور .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الثابت من الأوراق أن الشارع المطلوب سد المطلات المفتوحة عليه كان قد أنشأه مالك الأرض في أرضه وأعدده لمنفعة المباني التي تقام فيها على جانبه فإن هذا الشارع يكون من الملحقات الضرورية لتلك المباني مخصصا لمنفعتها المشتركة . وبالتالي فإنه يكون مملوكا لأصحابها على الشيوع الجبري ، أي معدا للبقاء مؤبدا ولا تجوز فيه القسمة . ومتى كان ذلك كذلك فإن المشترين من هذا المالك يكون حقهم على هذا الشارع حق الشريك في الملك على الشيوع لاحق ارتفاق عليه ، فلم ي قانونا الحق في سد الفتحات التي يحدثها عليه من عداهم من المالك الآخرين ."

(طعن رقم ١٢٩ لسنة ١٣ في جلسة ١٩٤٤/١١/٢)



٢- لا ينقضى حق المالك في الشيوع الإجبارى بعدم استعمال الجزء المشترك مدة خمس عشرة سنة أو أكثر ، في حين أن حقوق الارتفاق تنتهى بعدم استعمالها طوال هذه المادة (م ١٠٢٧ مدنى) .

٣- لا يسرى على الشيوع الجبرى بعض الأحكام الخاصة بحق الارتفاق ومن تلك الأحكام :

(أ)- حكم المادة ١٠٢٣/٢ مدنى والتي تجيز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب نقل الارتفاق إلى وضع آخر من العقار أو إلى عقار آخر . يملكه هو أو يملكه أجنبى إذا قبل الأجنبى ذلك إذا كان الوضع الذى عين أصلا قد أصبح من شأنه أن يزيد من عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعا من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به .

(ب)- حكم المادة ١٠٢٨ مدنى التى تقضى بأن : " ينتهى حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق . ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق ، إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال " .

(ج)- حكم المادة ١٠٢٩ مدنى والتي تقضى بأن : " لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ، أو لم يبق له غير فائدة محدودة لانتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به " .

(د) حكم المادة ٢٠٢٠/٢ منى والتي تقضى بأنه لايجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أى زيادة في عبء الارتفاق ، بل إن للمالك في الشبوع الإجبارى أن يستعمل الجزء المشترك لمواجهة الحاجات الجديدة لعقاره .

على أن النتائج المتقدمة كلها لا تترتب إلا حيث يتحقق الشبوع الإجبارى ، ولما كان ذلك رهنا بتحقق حالة الضرورة التى يتمتع معها طلب القسمة ، فإن تقدير قيام هذه الضرورة أمر موضوعى مستقل بتقديره قاضى الموضوع . فإذا رأى أن قسمة الجزء الشائع ليس من شأنها أن تعطل الانتفاع به ، أو أن تحول دون استعماله فيما أعد له ، جاز له أن يأمر بقسمة فله مثلا أن يأمر بقسمة<sup>(١)</sup> فناء مشترك بين منزلين ، إذا تبين أن لكل منهما فناء آخر مستقلا يكفى لتحقيق الغرض الذى أعد له الفناء المشترك .

ويجوز أيضا أن يتفق الملاك على جعل الجزء المشترك محملا بارتفاق متبادل ، بدلا من اعتباره في حالة شبوع إجبارى ، ويتحقق ذلك عملا بأن يكون هناك مالكان متجاوران يملك كل منهما نصف ممر مشترك ملكية خالصة ، ولكن نظرا لضيق الجزء الذى يملكه كل منهما ، وعدم كفايته لمواجهة حاجات منزله ، يتفقان على أن

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٦٠ وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ١٢٠ وما بعدها .

يحمل كل منهما الجزء الذى يملكه بحق ارتفاق لمصلحة العقار المملوك لجاره ، فعندئذ تطبق أحكام الارتفاق ، ولا تسرى أحكام الشيوخ الإجبارى<sup>(١)</sup>.

## ٢٢٦- أحكام الشيوخ الإجبارى :

إذا كان الشيوخ الإجبارى يتميز عن الشيوخ العادى بالقاعدة الأساسية التى وضعها المشرع وهى عدم جواز طلب القسمة ، فهناك أحكام أخرى تميز هذا الشيوخ استخلصها الفقهاء من الخاصة المميزة وهى إعداد المال الشائع لبقى على الدوام فى الشيوخ مستعينين فى ذلك بالأحكام التفصيلية التى وضعها المشرع للحالات الخاصة التى عنى بتنظيمها ونبين ذلك فيما يلى :

### ١- سلطة التصرف :

إذا كانت القاعدة فى الشيوخ العادى أن الشريك له أن يتصرف فى حصته لمن يشاء ، ففى الشيوخ الإجبارى لا يجوز للشريك أن يتصرف فى حصته تصرفا يتعارض مع الغرض الذى أعد له هذا المال. وتطبيقا لهذا لا يجوز للشريك فى مدافن الأسرة أو أوراقها الخاصة أن يتصرف فى حصته لأجنبى ، كما لا يجوز للشريك فى الشيوخ الإجبارى التبعى أن يتصرف فى حصته فى المال الشائع إلا مع العقار الذى تعتبر هذه الحصة من توابعه .

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٦١ وما بعدها .

## ٢- سلطة الاستعمال :

حقوق الشركاء في استعمال المال الشائع شيوعا جبريا أوسع نطاقا من حقوقهم في الشيوع العادى . فلكل شريك استعمال المال الشائع كما لو كان مملوكا له بالكامل بشرط ألا يغير من تخصيص المال الشائع ولا يستخدمه بطريقة تؤدى إلى الانتقاص من حقوق باقى الشركاء وأن يراعى في هذا الاستخدام أن يكون قاصرا على خدمة العقارات التى أعد هذا المال لخدمتها وليس لمنفعة عقارات أخرى . وبالتطبيق لذلك يجوز للشريك في فناء شائع أن يفتح عليه مطلات إذا كان عرض الفناء كله أزيد من المسافة القانونية ، كما له الحق في صرف مياهه المنزلية ومياه الأمطار إذا كان في الفناء متسع لها . وللشريك أن يحدث تعديلات من شأنها تحقيق منفعة شخصية في استعماله دون حاجة لاستئذان شركائه فله ردم أرض الفناء وتعليقها أو أن يجرى أعمال حفر في الفناء لتوصيل المياه والكهرباء إلى عقاره . كما يجوز للشريك في طريق مشترك أن يقيم على جانبيه سورا لتحسين منظره بشرط ألا يؤدى ذلك إلى تعطيل أو عرقلة المرور فيه ... إلخ .

ولكن لايجوز للشريك في فناء مشترك أن يبنى فيه مخزنا أو يشبغله بمهمات أو أدوات تعوق استعماله أو أن يحوطه بسور إذا كان الفناء مخصصا للمرور أو التهوية ... إلخ<sup>(١)</sup> .

---

(١) اسماعيل غانم ص ٢٨٢ ومابعدها - رمضان أبو السعود ص ١٢١ ومابعدها .

### ٣- نفقات إدارة المال الشائع وحفظه :

يلتزم الشركاء في الشبوع الإجبارى كما هو الحال في الشبوع العادى ، بالمساهمة في نفقات إدارة المال الشائع وحفظه وفى الضرائب وسائر التكاليف المقررة عليه . ولا صعوبة فى تطبيق هذه القاعدة إذا كان الشبوع الإجبارى أصليا ، إذ يتحدد نصيب كل شريك في النفقات بنسبة حصته في المال الشائع ، وهى ذات القاعدة التى تحكم الشبوع العادى ( م ٨٣١ ) . أما في الشبوع الإجبارى التبعى فقد أورد المشروع قاعدتين مختلفتين في الحالتين اللتين عني بتنظيمهما فى الحائط المشترك رأينا أن المادة ٢/٨١٤ تلص على أن نفقات إصلاحه أو تجديده، إذا ما أصبح غير صالح للغرض الذى خصص له ، تكون على الشركاء كل "نسبة حصته فيه" .

وفى ملكية الطبقات سنرى أن المادة ٨٥٨ تنص على أن يكون نصيب كل مالك في تكاليف الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذى له في الدار . فيتعين اختيار إحدى هاتين القاعدتين لتصميمها على حالات الشبوع الإجبارى التبعى التى لم يرد في شأنها نص خاص . والعدالة تقتضى تصميم القاعدة الثانية ، فتقسم النفقات بين الشركاء بنسبة قيمة العقارات التى خصص الشيء الشائع لخدمتها مالم يوجد اتفاق على غير ذلك <sup>(١)</sup> .

(١) اسماعيل غانم ص ٢٨٣ ومابعداها - عبد المنعم البدر لوى ص ٢٠١ .

ولما كان التزام الشريك - في الشيوع الإجبارى - بالمساهمة في نفقات الصيانة يعد بمثابة تكليف عينى يقع على العقار الشائع ذاته ويتبعه بالتالى تحت أى يد يكون ، فإنه من الممكن للشريك التخلص من هذا الالتزام بالتخلى عن ملكية حصته الشائعة في المال الشائع لباقى شركائه في هذا المال. وهذا التخلي يعد عملاً قانونياً من جانب واحد لا يلزم فيه موافقة باقى الشركاء .

ولا يلزم فيه أى شكل خاص هذا مع ملاحظة أن التخلي لا ينعى الشريك من التزامه بنفقات الصيانة الناجمة عن سوء استعماله للمال المشترك ، فمصدر التزامه هنا هو الخطأ وبالتالى فهو التزام شخصى لا يبرأ منه إلا بالوفاء به .

غير أنه يستثنى من ذلك الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات، حيث لا يحق للشريك أن يتخلى عن نصيبه فيها للتخلص من الاشتراك في تكاليف حفظها<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد وحيد سوار من ٤٤٣ .

## ملكية الأسرة :

### مادة ( ٨٥١ )

لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة . وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وإما من أي مال آخر مملوك لهم اتفقوا على إدخاله في هذه الملكية .

### الشرح

#### ٢٢٧- أساس التنظيم الخاص لملكية الأسرة :

لاحظ المشرع أنه كثيرا ما يبقى أفراد الأسرة الواحدة في الشيوخ بعد موت المورث ، لجامع يجمعهم ، إما أن يكون وحدة العمل كما لو كانت التركة مالا من أموال الاستغلال كأرض زراعية أو محل تجاري يستغلونه جميعا معا أو يقوم أحدهم بالاستغلال لحساب نفسه ولحساب الباقين ، وإما أن يكون وحدة المصلحة فيما لا يتصل بالاستغلال ، كما لو كانت العين الموروثة منزلا يسكنونه جميعا .

وقد رأى المشرع أن يفرد لملكية الأسرة تنظيما خاصا تراعى فيه تلك الرابطة الخاصة التي تربط المشتاعين فيما بينهم وهم أعضاء أسرة واحدة . ولكنه جعل تطبيق هذا النظام متوقفا على اتفاقهم على إنشاء ملكية الأسرة ، إذ أن مجرد كون الشركاء

المشتاعين أعضاء أسرة واحدة لا يدل دلالة قاطعة على قيام تلك الرابطة القوية التي تبرر هذا النظام الخاص ، فلا يكفي لتطبيق أحكامه مجرد بقاء أعضاء الأسرة في الشيوخ بعد موت مورثهم . ومن ناحية أخرى ، فإن المشرع ، وإن كان ما دفعه إلى تنظيم ملكية الأسرة هو ما لاحظته من بقاء كثير من الأسرة في الشيوخ بعد موت المورث ، لم يجعل إنشاء ملكية الأسرة مقصورا على هذه الحالة ، بل أجاز أن يتفق أعضاء الأسرة على تكوين ملكيتها من مال يقدمه كل منهم دون أن يرجع أصله إلى تركة مشتركة .

#### ٢٢٨- إنشاء ملكية الأسرة بالاتفاق كتابة :

أوجبت المادة أن يكون إنشاء ملكية الأسرة بالاتفاق كتابة . ولم تشترط المادة نوعا معينا من الكتابة ، ومن ثم لا يشترط أن تكون الكتابة رسمية ، فيكفي أن تكون في ورقة عرفية .

والكتابة هناك للانعقاد لا للإثبات ، فالاتفاق غير المكتوب يقع باطلا ، ولو أقر به المتعاقدان ، أو وجهت فيه اليمين <sup>(١)</sup> .

**وفي هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" والكتابة هنا شرط للانعقاد لا لمجرد الإثبات " <sup>(٢)</sup> .

---

(١) السنهوري ص ١٣٨٤ - محمود جمال الدين زكى ص ٢٤٥ - عبد

المنعم البدرأوى ص ٢٠٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٥٢ .



والسبب في اشتراط الكتابة أن ملكية الأسرة تدوم عادة مدة طويلة ، قد تصل إلى خمسة عشر عاما - كما سنرى - فوجب أن يكون الاتفاق مكتوبا حتى يرجع إليه عند الحاجة طوال هذه المدة .  
ولم ينص المشرع على الأهلية اللازمة لإنشاء ملكية الأسرة .  
غير أن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى وجوب توافر أهلية التصرف في أطراف الاتفاق . أى أن يكون طرف الاتفاق بالغا رشيدا غير محجور عليه . إذ يترتب على الاتفاق بإنشاء ملكية الأسرة إشراك كل من الأعضاء في مال يقدمه غيره ، وإشراك غيره في مال يقدمه . كما أنه يقيد من حريته في التصرف - كما سنرى - وفي الوقت ذاته يعطى لمن يدير هذه الملكية سلطات واسعة تجاوز في كثير من الأحيان حدود الإدارة المعتادة .

وعلى ذلك إذا كان العضو الذى يدخل في ملكية الأسرة غير متوافر الأهلية ، وجبت مراعاة <sup>(١)</sup> الأحكام التى قررها قانون

---

(١) من هذا رأى السنهورى ص ١٣٨٥ - محمود جمال الدين زكى ص ٢٤٥ - رمضان أبو السعود ص ١٥٣ - محمد عمران ص ٣٥٨ ومابعدها - اسماعيل غانم ص ٢٧٢ - وعكس ذلك محمد على عرفه ص ٤٦٧ إذ يكفى بتوافر أهلية الإدارة ويقول : " ونرى أنه يكفى لانعقادها توافر أهلية الإدارة فى منشئها ، فلا يلزم أن يكون كل منهم أهلا للتصرف . وذلك لأن إنشاء هذه الملكية إنما يكون بقصد استغلال الأموال الداخلة فيها على خير الوجوه ، وظاهر أن هذا العمل من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، فإذا وجد بين أعضاء الأسرة من هو

الولاية على المال في شأن التصرف في أموال القاصر . ومن ثم يجب على الوصى أو القيم الحصول على إذن المحكمة لإدخال مال القاصر أو المحجور عليه ضمن ملكية الأسرة .

### ٢٢٩ - يجب أن يضم الاتفاق أعضاء أسرة واحدة :

تلص المادة على أن : "لأعضاء الأسرة الواحدة .... الخ". فهي تشترط لإنشاء ملكية الأسرة أن يكون الشركاء أعضاء أسرة واحدة. ويفسر الشراح المقصود بأعضاء الأسرة الواحدة بالرجوع إلى المادة ٣٤ مدنى وهي تنص على أن "١- تتكون أسرة الشخص من ذوى قرباه .

ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك " .  
وتطبقا لذلك لاتتعقد ملكية الأسرة بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر (١).

---

قاصر جاز لوصيه أن ينوب عنه فى الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة من شركة يرث فيها القاصر، دون استئذان المحكمة الحسبية (محكمة الأحوال الشخصية الآن) فى ذلك . ويدعم هذا النظر أن الشريك فى ملكية الأسرة ليس مجبرا على البقاء فيها طوال المدة المتفق عليها، بل له أن يطلب إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوى لذلك (م ٨٥٢) .

(١) الدكتور محمد كامل مرسى الحقوق العينية الأصلية ج٢ ١٣٦٨ هـ

١٩٤٩م ص ١٩٦ - محمد على عرفه ص ٤٦٦ - عبد المنعم البدروى

ص ٢٠٤ - محمد وحيد الدين سوار ص ٤٣٢ .

ومع التسليم بأن لفظ " أعضاء الأسرة الواحدة " في المادة ٨٥١ لا يتسع للأصهار ، فإن الاستناد إلى المادة ٣٤ غير مقبول ، إذ يترتب عليه أن اتفاق زوجين على إنشاء ملكية للأسرة بينهما يكون اتفاقا باطلا إذا لم يكونا من نوى القربى ، مع أن الأساس الذى يقوم عليه التنظيم القانونى الخاص الذى وضعه المشرع لملكية الأسرة هو تلك الرابطة القوية بين الشركاء ، وهذه الرابطة هي عادة أقوى ما تكون بين الزوجين . هذا فضلا عن أن الزوجين ، في التعبير الدارج ، يعتبران أعضاء أسرة واحدة . ولذلك فالمصلحة تقتضى تفسير عبارة المادة ٨٥١ بالرجوع إلى معناها الدارج لا إلى المعنى الذى حددته المادة ٣٤ . ويؤيد هذا أن المشرع في كثير من النصوص يعبر بلفظ " الأقارب " أو " نوى القربى " عندما يقصد الإشارة إلى أعضاء الأسرة الواحدة فيما عدا الزوجين . ولم يكن يعجزه التعبير بهذا اللفظ في المادة ٨٥١ إذا كان قد أراد تحريم الاتفاق بين الزوجين على إنشاء ملكية الأسرة<sup>(١)</sup>.

---

(١) اسماعيل غانم ص ٢٧٠ - السنهاورى ص ١٣٨٥ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ٢٣٣ - نعمان خليل جمعه ص ٢٢٦ - عبد المنعم الصده ص ٢٦٤ وما بعدها .

## ٢٢٠. وجود وحدة مشتركة في العمل أو المصلحة :

تنص المادة على أن : " لأعضاء الأسرة الواحدة التي تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة ... الخ " - وقد ذهب البعض إلى أن المادة تشترط أن يجمع هؤلاء الأقارب وحدة مشتركة في العمل أو المصلحة ، كما إذا اتفق أعضاء الأسرة على استغلال مال الأسرة استغلالا معينا يقتضى وحدة الإدارة ، ومثل ذلك أن يكون مال الأسرة تركة يحسن بقاؤها كتلة متماسكة حتى يمكن استغلالها على حيز الوجوه كمتجر أو مصنع (١).

بينما ذهب آخرون - بحق - أن هذا ليس في الحقيقة شرطا بالمعنى الدقيق لانعقاد الاتفاق على ملكية الأسرة ، بل هو الغرض الذى لا يتصور بغيره اتفاق أعضاء الأسرة فيما بينهم على إنشاء تلك الملكية ، أى أن المشرع إذ نص في المادة ٨٥١ على وحدة العمل أو المصلحة ، لم يكن يبين شرطا يترتب على تخلفه بطلان الاتفاق على ملكية الأسرة ، بل كان يريد الإشارة في النص إلى العلة التى من أجلها يقدم أعضاء الأسرة على إبرام هذا الاتفاق (٢).

---

(١) عبد المنعم البدرأوى ص ٢٠٤ - محمد على عرفه ص ٤٦٦ - محمد لبيب شلب ص ٣٨٠.

(٢) اسماعيل غانم ص ٢٧٠ وما بعدها - محمد وحيد الدين سوار ص ٤٣٣ هامش (١) - ويؤيد هذا ما قرره معالى السهوري باشا عند مناقشة

## ٢٣١- الأموال التي تتكون منها ملكية الأسرة :

الأموال التي تتكون منها ملكية الأسرة قد تكون على حد تعبير المادة ٨٥١ مدنى تركة ورثها أعضاء الأسرة، وانفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة ، أو أموالا أخرى مملوكة لهم ، وهذا أقرب إلى الشركة . ويكون المقصود من استغلال هذه الأموال استغلالا معينا يقتضى وحدة الإدارة .

ويصح أن تكون هذه الأموال عقارية أو منقولة ، أو حقوقا في ذمة الغير ، ويصح أن تكون مجموعة من الأموال كمشروع تجارى أو صناعى .

وإذا كانت الأموال عقارية وجب تسجيلها طبقا للمادة ٩ من قانون الشهر العقارى ، حتى لو كان العقار مملوكا على الشيوع بين أعضاء الأسرة قبل الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة .

ولا يدخل فى ملكية الأسرة إلا الأموال المملوكة فعلا لأعضائها وقت إنشائها ، فلا يصح أن تتضمن ملكية الأسرة الأموال التي قد تؤول ملكيتها فى المستقبل لأعضائها .

---

المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ " إن المفروض ألا تنشأ الملكية المشتركة إلا أن تجمع بين أفراد الأسرة الواحدة وحدة العمل أو المصلحة " - (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ١٤٤) .

وبناء على ذلك يبطل الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة من تركة مستقبلية لمخالفة مثل هذا الاتفاق لنص المادة ١٣١ مدنى التى تحرم التعامل على تركة مستقبلية <sup>(١)</sup>.

والاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة من الأموال الحالة والمستقبلية يقع باطلا حتى بالنسبة إلى الأموال الحالة ، لأن تصحيح الاتفاق بالنسبة لهذه الأموال يتعارض مع قصد المتعاقدين <sup>(٢)</sup>.

ولا يصح أيضا أن يكون محل هذه الملكية ما لا يحوزه أحد المتعاقدين بنية تملكه بالتقادم ، فمثل هذا المال لا يعتبر مملوكا وقت الاتفاق على إدخاله فى ملكية الأسرة . وهو شرط لازم لصحة إنشائها .

---

(١) السنهورى ص ١٣٨٨ وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ١٥٢ -

محمد على عرفه ص ٤٦٦ - عبد المتعم الصدده ص ٢٦٥ .

(٢) محمد على عرفه ص ٤٦٦ .

## مادة ( ٨٥٢ )

١- يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة لاتزيد على خمس عشرة سنة ، على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوى لذلك .

٢- وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين ، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء رغبته في إخراج نصيبه .

### الشرح

#### ٢٢٢- مدة ملكية الأسرة :

ملكية الأسرة لابد أن تكون مؤقتة ، ولايجوز أن تزيد المدة فيها على خمس عشرة سنة .

وبذلك تختلف مدة ملكية الأسرة عن مدة الشيوخ العادى ، إذ فى الشيوخ العادى لايصح الاتفاق على البقاء فيه لمدة لاتزيد على خمس سنوات ( م ٨٣٤ مدنى ) .

#### ٢٢٣- حالة تحديد مدة لملكية الأسرة :

إذا تم تحديد مدة لملكية الأسرة ، فإنه لايجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة ، فإذا اتفق على مدة تزيد على ذلك أنقصت إلى هذا الحد. ولكن لايجوز ما يمنع من تحديد المدة مرات متعاقبة ،

بشرط أن يقع الاتفاق على التحديد بعد انقضاء المدة السابقة ، وإلا حسبت المدة الجديدة من وقت التحديد لا من وقت انقضاء المدة السابقة .

فإذا لم يتم تجديد المدة بعد انقضائها ، ولم يطلب أحد القسمة ، بقى أفراد الأسرة في الشيوع . ولكن الشيوع هنا يكون شيوعاً عادياً لا شيوع ملكية الأسرة<sup>(١)</sup>.

ومادامت مدة ملكية الأسرة قائمة فالقاعدة أنه لا يجوز لأى من الشركاء طلب القسمة .

#### ٢٣٤- طلب الشريك إخراج نصيبه من ملكية الأسرة :

أجازت الفقرة الأولى من المادة لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل الأجل المتفق عليه ، إذا وجد مبرر قوى لذلك . فقد يجد أحد الشركاء نفسه ، قبل انقضاء المدة المحددة ، في حاجة ملحة للمال الذى وضعه في ملكية الأسرة ، أو يكون قد انتقل من الجهة التى كان يقيم فيها بجوار ملكية الأسرة فلا يصبح مستطيعاً أن يتابع سير العمل والإدارة في هذه الملكية ، أو تكون العلاقة بينه وبين أعضاء الأسرة الآخرين قد ساءت إلى حد لا يرجى معه العودة إلى

---

(١) المنهوى ص ١٣٩٠ - إسماعيل غانم ص ٢٧٣ .



التفاهم<sup>(١)</sup>. وقد يكون ذلك لسداد ديونه أو لاستثمار نصيبه في فرصة نادرة تحقق له أو لأتجاله فائدة كبيرة<sup>(٢)</sup>.

**وقد جاء بملذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإنان له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انتهاء الأجل المتفق عليه إذا كان هناك مبرر قوى لذلك . كما إذا اقتضت ظروفه الخاصة أن ينقل عمله إلى مقر آخر ، أو احتاج إلى مال ، أو وقع بينه وبين أعضاء الأسرة خلاف لا أمل في تسويته<sup>(٣)</sup>.

وتقدير جديده المبرر أو عدم جديده أمر موضوعي، يستقل بتقديره قاضى الموضوع ، وليس لمحكمة النقض رقابة عليه بشرط أن يبنى قضاءه على أسباب تكفى لحمله ، فإن هو قضى بإخراج نصيب الشريك الراغب في ذلك دون أن يبين في حكمه الأسباب التى دعته إلى قبول هذا الطلب، أمكن الطعن في حكمه بالنقض لقصور أسبابه<sup>(٤)</sup>.

---

(١) السلهورى ص ١٣٩٠ - عبد المنعم الهذراوى ص ٢٠٥ - محمود

جمال الدين زكى ص ٢٤٧ .

(٢) نعمان جمعة ص ٢٢٧ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٥٣ .

(٤) محمد على عرفه ص ٤٦٨ وما بعدها .

## ٢٣٥. حالة عدم تحديد مدة ملكية الأسرة :

إذا لم يتفق على مدة لملكية الأسرة ، فإنه يجوز لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد انقضاء ستة أشهر من يوم إعلان الشركاء برغبته في ذلك .

ولم يتطلب المشرع في هذا الإعلان شكلا خاصا ، فلا يشترط أن يكون بإئذار رسمي بل يصح حصوله بخطاب موصى عليه أو بخطاب عادى أو حتى شفاهة ، ويقع على هذا الشريك عبء إثباته .  
ويبدأ سريان المدة المذكورة من تاريخ وصول الخطاب إلى المرسل إليه لا من تاريخ تصديره .

ولا يلزم الشريك بتبرير سبب رغبته في إخراج نصيبه، ولكن عليه ألا يتعسف في استعمال حقه في إنهاء الاتفاق على ملكية الأسرة ، وذلك وفقا للقواعد العامة<sup>(١)</sup>.

على أن مدة ستة الأشهر المنصوص عليها في القانون لإخراج نصيب الشريك من ملكية الأسرة ، يجوز امتدادها إذا قضى العرف بذلك ، كما هو الحال في الملكية الزراعية ، فلا يجوز للشريك أن يخرج نصيبه منها إلا بعد جنى المحصول القائم في الأرض ، ولو انقضت مدة تزيد على ستة أشهر بين يوم الإعلان وجنى المحصول ، لأن السماح بإخراج نصيب الشريك قبل ذلك يضر بمصالح

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٣٨١ .

الشركاء الآخرين ، كما يخل بالغرض المقصود من إنشاء ملكية الأسرة ابتداء<sup>(١)</sup> وقد كانت المادة ٩٢١ من مشروع القانون الذى أقره مجلس النواب تقضى بتحكيم العرف في هذه الحالة ، فأشارت لجنة العدل بمجلس الشيوخ بحذف هذه العبارة لأن العرف الذى يشير إليه هذا النص لم ينشأ بعد ، ولكنها أضافت أنه إن نشأ في المستقبل لن يكون هناك ما يحول دون تطبيقه<sup>(٢)</sup>. والواقع أن العرف في شأن الأراضى الزراعية يقضى دائما بانتظار جنى المحصول. لإنهاء جميع الاتفاقات المتعلقة بها ، فيجب تحكيم هذا العرف في خصوص ملكية الأسرة .

وإذا أخرج أحد الشركاء نصيبه ، بعد انقضاء ستة أشهر من الإعلان ، فإن هذا لا يعتبر قسمة للمال الشائع بين الشركاء ، فيصح أن يكون إعطاء الشريك نصيبه عن طريق التجنيب ، بل يصح إعطاؤه مقابل نصيبه نقدا إذا تعذر التجنيب<sup>(٣)</sup>.

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٦٨ - السهورى ص ١٣٩٠ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٤٦ .

(٣) السهورى ص ١٣٩٠ وما بعدها هامش (٥) .

## مادة ( ٨٥٣ )

١- ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة، ولا يجوز لأى شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبى عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا .

٢- وإذا تملك أجنبى عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه ، فلا يكون الأجنبى شريكا في ملكية الأسرة إلا برضائه ورضاء باقى الشركاء .

### الشرح

٢٣٦- عدم جواز طلب القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة:

يبقى نصيب الشريك شائعا في ملكية الأسرة طالما أن ملكية الأسرة قائمة . ومن ثم لا يجوز له طلب القسمة . فإذا كانت مدة الشيوخ خمس عشرة سنة ظل الشريك مجبرا على البقاء في الشيوخ طوال هذه المدة . وفي هذه تختلف ملكية الأسرة عن الشيوخ العادى حيث لايجبر الشريك على البقاء في الشيوخ أكثر من خمس سنوات .

٢٣٧- عدم جواز تصرف الشريك في نصيبه لأجنبى إلا بموافقة الشركاء جميعا :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه لايجوز لأى شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبى عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا .

والحكمة من تقرير هذا الحكم- كما نقول المذكورة الإيضاحية-  
"أن تبقى الملكية مقصورة على أفراد الأسرة بقدر الإمكان"<sup>(١)</sup>. ذلك  
أن نظام ملكية الأسرة يقوم - كما ذكرنا سلفا - على أساس ما  
يوجد بين أعضاء الأسرة الواحدة من رابطة ، وقد يتضررون من  
وجود أجنبي بينهم ، ولهذا فليس هناك ما يمنع الشريك من  
التصرف في نصيبه إلى شريك آخر دون حاجة إلى موافقة باقي  
الشركاء لانقضاء مظنة الضرر<sup>(٢)</sup>.

وبذلك تبدو سلطة الشريك في التصرف أضيق نطاقا من حق  
الشريك في الشيوع العادى .

ويذهب الرأى الغالب إلى أن التصرف المحظور يشمل  
التصرف المناقل للملكية ، معاوضة أو على سبيل التبرع ، كما  
يشمل الرهن<sup>(٣)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٥٣ .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ٣٢٩ .

(٣) السنهوري ص ١٣٩٥ هامش (١) - محمود جمال الدين زكى ص ١٩٨ -

عبد المنعم البدر اوى ص ٢٠٥ هامش (١) - اسماعيل غانم ص ٢٧٥ -

وعكس ذلك منصور مصطفى منصور ص ٢٣٩ ويذهب إلى أن :

"ونرى قصر عدم جواز التصرف على التصرفات التى يترتب عليها

حق للمتصرف إليه يسمح له بالتدخل في استغلال المال ، وبالتالي

لايسرى المنع على الرهن الرسمى لأن كل ما يهدد الشركاء في حالة

## ٢٣٨. تملك الأجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا تملك الأجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه ، فلا يكون الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة إلا برضائه ورضاء باقي الشركاء .

فبعد أن حظرت الفقرة الأولى من المادة على أى شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا . عرضت الفقرة الثانية للفرض الذى يملك الأجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك بغير التقيد بحكم الفقرة الأولى ومقتضى حكم هذه الفقرة أنه إذا وافق باقى الشركاء على تصرف أحدهم في نصيبه لأجنبي ، فإن هذا التصرف يؤدي إلى أن يصبح الأجنبي مالكا لهذا النصيب ، وبالتالي يكون له أن يطلب إخراجه من ملكية الأسرة ، ولكن لا يصبح هذا الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة لمجرد رضاء باقى الشركاء ، بل لابد من رضائه هو

---

الرهن الرسمى هو أن ينفذ الدائن المرتهن على الحصة المرهونة فتباع جبرا ، وواضح من الفقرة الثانية من النص ، حيث يسلم المشرع بإمكان تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء جبرا عليه ، أن المنع من التصرف المنصوص عليه في الفقرة الأولى لا يحول دون دائنى الشريك والتفويض على حصته " .

بالدخول في ملكية الأسرة ، فإذا لم يرض التزم الشركاء بتجنيب نصيبه الذى اشتراه ، أى بإخراجه من ملكية الأسرة .

ومفاد ما تقدم أنه لا بد من صدور موافقة باقى الشركاء مرتين ، مرة عند تصرف الشريك في نصيبه لأجنبى ، ومرة أخرى عند استبقاء هذا النصيب في ملكية الأسرة . وبهذا تتفق شبهة التعارض ما بين فقرتى المادة ، إذ عند مناقشات لجنة القانون المدنى في مجلس الشيوخ لاحظ أحد الأعضاء أن حكم الفقرة الثانية مناقض للحكم الوارد في الفقرة الأولى التى تحرم على أحد الشركاء التصرف في نصيبه لأجنبى إلا بموافقة الشركاء ، بينما الفقرة الثانية يفهم منها جواز التصرف لأجنبى . فقرر معالى السهورى باشا بأن حكم الفقرة الثانية هو حكم خاص بالشريك الذى يتصرف في نصيبه بغير التقيد بحكم الفقرة الأولى . وقد رأت اللجنة تعديل الفقرة الثانية باستبدال عبارة " فلا يكون الأجنبى شريكا في ملكية الأسرة " ، بعبارة " فلا يشترك الأجنبى في ملكية الأسرة " وذلك حتى يتبين بوضوح أن الأجنبى يخرج بنصيبه ولا يشترك في باقى ملكية الأسرة (١).

ويسرى حكم الفقرة الثانية على حالة تملك أجنبى حصة أحد الشركاء جبرا عنه ، كما لو حجز على هذه الحصة وبيعت بالمزاد

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٤٨ وما بعدها .

العلنى ورسا المزداد على أجنبى ففى هذه الحالة لا يصبح هذا الأجنبى شريكا، ولا بد أيضا موافقة تصدر من الشركاء على قبوله شريكا بملكية الأسرة .

### ٢٣٩- جواز الحجز على ملكية الأسرة :

لئن كانت القاعدة أن المنع من التصرف يستتبع حتما عدم جواز الحجز ، فكان الأصل أنه لا يجوز الحجز على نصيب الشريك في ملكية الأسرة لأنه لا يجوز له التصرف فيه بدون موافقة سائر الشركاء . ولكن الظاهر أن المشرع أجاز الحجز على نصيب الشريك في ملكية الأسرة حين أشارت الفقرة الثانية من المادة ٨٥٣ إلى أنه يجوز أن يمتلك الأجنبى حصة الشريك جبرا عنه .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " كما يجوز لدائن أحد الشركاء أن ينفذ على نصيب مدينه وأن يبيعه جبرا لأجنبى <sup>(١)</sup> .

ويرى البعض أن هذا الحكم ثغرة فتحتها المشرع في نطاق ملكية الأسرة ، إذ يجوز لأحد الشركاء أن يستدين وينفذ الدائن على نصيبه فيصبح شرط عدم التصرف في الحصة بدون رضا الشركاء جميعا معنوم القيمة عملا ، وأنه كان الأولى بالمشرع أن يحيط هذا النظام الذى استحدثه بضمانات جدية كفيلة بتحقيق الغايات التى حدثت بالمشرع إلى استحدثائه <sup>(٢)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٥٣ .

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٢٠٧ وما بعدها - محمد على عرفه ص ٤٧٠ .



## مادة ( ٨٥٤ )

١- للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحدا أو أكثر ، وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

٢- ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك ، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أى شريك إذا وجد سبب قوى يبرر هذا العزل .

### الشرح

#### إدارة ملكية الأسرة :

#### ٢٤٠- من له حق الإدارة ؟

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة تنص على أن : " للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحدا أو أكثر " - فمن يملك تعيين المدير أو المديرين هم الشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص ، أى أغلبية الشركاء محسوبة على أساس قيمة الأنصبة .

ويشترط أن يكون المدير أو المديرون من بين الشركاء أنفسهم ، فلا يصح أن يكون المدير أجنبيا على عكس المدير فى الشبوع العادى.

وإذا كانت الأغلبية فى تعيينها للمدير تنقيد بأن يكون هذا المدير من الشركاء ، فمن الواضح أنه يمكن تعيين مدير أجنبى ولكن بشرط إجماع جميع الشركاء عليه <sup>(١)</sup>.

#### ٢٤١. سلطة المدير :

سلطة المدير فى ملكية الأسرة أوسع بكثير من سلطة المدير فى الشيوخ العادى فالدبير فى ملكية الأسرة لا تقتصر سلطته على أعمال الإدارة المعتادة . بل إن من سلطته أيضا القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة . وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة بقولها : " وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير فى الغرض الذى أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك " .

وفى هذا تختلف سلطة المدير فى ملكية الأسرة عن المدير فى المال الشائع . فقد سبق أن رأينا أن التغيير فى الغرض الذى أعد له المال الشائع لا يمكن أن يتم إلا بموافقة الشركاء المالكين على الأقل لثلاثة أرباع المال الشائع ، وأن للأقلية الاعتراض على هذا القرار أمام المحكمة خلال شهرين من وقت إعلان القرار للأغلبية المعارضة . أما فى ملكية الأسرة فإن الأغلبية العادية هى التى تختار المدير ، ولهذا المدير مباشرة الأعمال الخارجة عن حدود

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٣٨٣ .

الغرض الذى أعدد له المال ، دون أن يكون للأقلية أن تتظلم من أى عمل من هذه الأعمال ، بل إن الأقلية نفسها لايجوز لها أن تعترض على أعمال المدير هذه إذا لم تكن قد سلبته هذه السلطة الواسعة باتفاق خاص .

وكل ما للأقلية من حق أن تطلب من المحكمة عزل المدير إذا وجد سبب قوى يبرر هذا العزل <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" .... ولهذا المدير سلطة أوسع من سلطة المدير فى المال الشائع التى سبق تحديدها . فهو يقوم بأعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة ، فله أن يدخل على الملكية من التغييرات ومن التعديل فى الغرض الذى أعدت له ملكية الأسرة ما يحسن به طرق الانتفاع ، إلا إذا سلب المدير هذه السلطة الواسعة باتفاق خاص . وليس للأقلية أن تتظلم من عمل معين من أعمال الإدارة ، ولكن لكل شريك أن يطلب من المحكمة عزل المدير إذا وجد سبب قوى يبرر ذلك .... الخ " <sup>(٢)</sup>.

ويجوز من باب أولى ، للأغلبية العادية بدلا من أن تعين مديرا يستولى القيام بالإدارة أن تقرر مباشرة ما تراه من أعمال الإدارة

---

(١) عبد المنعم البهراوى ص ٢٠٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٥٣ وما بعدها .

المعتادة وغير المعتادة ، دون أن يكون للأقلية حق الاعتراض أمام القضاء .

غير أنه ترد على سلطة المدير قيودان :

**القيود الأول :** أنه لا يملك إدخال تعديلات في ملكية الأسرة ذاتها بأن يبدل أموالاً أخرى ببعض أموالها ، وكل ما يملكه هو التعديل في الغرض الذي أعد له المال لا التعديل في المال ذاته .

وكان مشروع المادة كما ورد بالمشروع التمهيدى ينص على أن : " وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغييرات ومن التعديل في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانسحاق بهذا المال " - إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت الاختصار بالنسبة لسلطة المدير على التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك دون التعديل . ولذلك استبدلت عبارة " وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير " بعبارة " للمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغييرات ومن التعديل " (١).

**القيود الثانى :** أنه يجوز للشركاء بالأغلبية العادية التى أشرنا إليها ، أن يقيدوا من سلطات المدير الواسعة ، سواء عند تعيينه أو بعد تعيينه ، فيقصرونها مثلاً على الإدارة العادية ، أو يشترطوا موافقة الأغلبية على الإدارة غير العادية (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ١٥٠ وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ١٣٩٧ وما بعدها - المستشار أنور العمرسى ص ٤٧٦ .

ويعتبر المدير المعين من قبل الأغلبية نائبا عن سائر الشركاء ،  
فتسرى فى مواجهتهم سائر الأعمال القانونية التى يباشرها فى  
حدود سلطته . وطبيعى ألا تكون له سلطة النيابة عنهم فى أعمال  
التصرف ، لأن التصرف يقتضى إجماع الشركاء ، فليس للمدير أن  
يتصرف فى المال المشترك كله أو بعضه بالبيع أو الرهن أو نحو  
ذلك ، فإن فعل كان تصرفه باطلا .

ولمن تعامل مع المدير فى حدود سلطته أن يرجع على سائر  
الشركاء بالتضامن لأنه يعتبر وكىلا عن متعددين <sup>(١)</sup>.

#### ٢٤٢- عزل المدير :

تملك الأغلبية التى عينت المدير حق عزله بنفس الطريقة التى  
عين بها . ولايجوز الاتفاق على اعتبار المدير غير قابل للعزل ولو  
لمدة محددة . ولولا وجود نص على ذلك بالمادة ٨٥٤ منى لما  
أمكن عزل الوكيل بإرادة الشركاء ، إذ من المقرر أن تعلق  
مصلحة الوكيل نفسه بالوكالة يحول دون استبداد الموكل بعزله .  
وظاهر أن للمدير هنا ، وهو أحد الشركاء ، مصلحة فى قيام  
الوكالة .

ويجوز أيضا لأى شريك أن يطلب إلى المحكمة المختصة عزل  
المدير إذا وجد سبب قوى يبرر هذا العزل ، كما إذا ثبتت خيائته أو

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٧١ .

إهماله الجسيم . وهذا هو السلاح الوحيد الذى يمكن للشركاء الذين لم يشتركوا فى تعيين المدير من مراقبته (١).

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٧٢ .

## مادة ( ٨٥٥ )

فيما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة .

### الشرح

٢٤٣- انطباق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة :

فيما عدا الأحكام السابقة الخاصة بالتصرف والإدارة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة .

فإذا لم تعين الأغلبية مديرا من بينها على النحو المتقدم ، تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ، ما لم يستقر رأى الأغلبية العادية على أمر معين من أعمال الإدارة المعتادة ، أو يقرر الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع عملا من أعمال الإدارة غير المعتادة (م ٨٢٧ - ٨٢٩) . ويتحمل جميع الشركاء ، كل بقدر حصته ، سائر التكاليف الناتجة عن الشروع أو المقررة على المال (م ٨٣١).

وفى حالة تعيين مدير لملكية الأسرة تسرى قواعد الوكالة المقررة بالمواد ٧٠٣ وما بعدها ، سواء من حيث التزامات المدير وحقوقه باعتباره وكلا عن الشركاء ، أم من حيث علاقة الشركاء بالغير باعتبارهم موكلين ومن أهم هذه القواعد أن المدير إن كان مأجورا وجب عليه أن يبذل في إدارة ملكية الأسرة عناية الرجل المعتاد دائما (م ٧٠٤/٢) ، وعليه أن يقدم حسابا عن إدارته (م ٧٠٥) .

وأن له أن ينوب عنه غيره ، وتحدد مسؤوليته ومسئولية نائبة  
وفقا للقواعد المقررة بالمادة ( ٧٠٨ ) ..... الخ .  
ويلاحظ أن ملكية الأسرة لا تنتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن  
شخصية أعضائها .

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" وفى غير هاتين الخاصيتين من ناحية التصرف ومن ناحية  
الإدارة ، تخضع ملكية الأسرة لقواعد الملكية الشائعة ، ولقواعد  
الوكالة فيما يتعلق بأعمال المدير والتزاماته "(١).

**٢٤٤- إنشاء حالة جديدة من حالات ملكية الأسرة بالقرار بقانون  
رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢ وقرار وزير الشؤون الاجتماعية رقم  
١٠٦ لسنة ١٩٦٢ :**

أنشأ القرار بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢ فى شأن نزع ملكية  
الأراضى التى تغمرها مياه السد العالى وقرار وزير الشؤون  
الاجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الصادر تنفيذا له ، حالة جديدة  
من حالات ملكية الأسرة .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ١٥٤ .



**وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة النقض في حكمين صادرين  
نهما ، أذ قضت بأن :**

١- (أ) - " النص في المادة الرابعة من قرار وزير الشؤون الاجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الصادر نفاذا للقانون ٦٧ لسنة ١٩٦٢ - على أن تملك كل أسرة تعمل بالزراعة في النوبة ولا تملك أرضا زراعية بها مساحة من الأرض الزراعية بالموطن الجديد تقدر بالنسبة لعدد أفراد الأسرة ومساحة الأراضي التي ستوزع عليهم وبعد أننى فدان وفى المادة ١٢ منه على أنه يقصد بالأسرة فى هذا القرار الوالدان أو أحدهما والأولاد والأحفاد وكذلك الإخوة وأولادهم متى كانوا يعيشون فى منزل واحد يدل على أنه بالنسبة لأسر مهجرى النوبة الذين كانوا يعملون بالزراعة فيها ولا يملكون شيئا من أراضيها ، رأى المشرع فى سبيل رعاية هذه الأسر فى المجتمع الذى نقلهم إليه وحتى لا يكون هذا النقل سببا فى تشتت هذه الأسر ، أن يمنح كل أسرة منها ملكية زراعية يراعى فى تحديد مقدار مساحتها أفراد هذه الأسرة الذين شملهم الحصر وقتئذ ، بما مفاده أنه أنشأ بها حالة جديدة من حالات ملكية الأسرة بالإضافة إلى حالات ملكية الأسرة الواردة بالقانون المدنى وهى ملكية شائعة يستحق كل من أفرادها نصيبه فى ريعها بما لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية " .

(ب) - " إذ كان مفاد نص المادة الرابعة من قرار وزير الشؤون الاجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ساقطة البيان أن مناط تملك أفراد أسر مهجرى النوبة للأرض الزراعية التى توزع عليهم بالموطن الجديد هو توافر الشروط المشار إليها بهذه المادة فيهم عند تنفيذ هذا القرار ولو زالت عنهم بعد ذلك ، وكان الثابت أن المطعون ضدها الأولى كانت ضمن أفراد الأسرة وقتذاك ، فإن إنقاصها عن الأسرة بعد ذلك بطلاقها من الطاعن لا يحول دون أحقيتها لنصيبها فى الأرض التى خصصت للأسرة التى كانت فردا فيها " .

(طعن رقم ١١٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٠/٣/١٩٨٣)

٢- (أ) - " مفاد نصوص المواد الأولى والثانية والرابعة من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن نزع ملكية الأراضى التى تغمرها مياه السيد العالى ، أن المشرع اعتبر من أعمال المنفعة العامة مشروع الأراضى التى تغمرها مياه السد العالى المحصورة بين السد المذكور وحدود جمهورية مصر العربية وجمهورية السودان وذلك وفقا للخرائط التى تقرها مصلحة المساحة، وتتركز على الوجه المبين فى هذا القانون ملكية الأراضى المشار إليها فى المادة الأولى بما عليها من منشآت وكذلك المباني والمنشآت والأشجار والنخيل التى أقامها الأهالى على أراضى الحكومة واستثناء

من أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ٥٤ والقانون رقم ٢٥٢ لسنة ٦٠ يعرض أصحاب الحقوق في العقارات المشار إليها بالمادتين الأولى والثانية بآداء تعويض لهم عن الأراضى والمباني والخيول والأشجار والسواقي والأبار وغيرها من المنشآت القائمة وقت العمل بأحكام هذا القانون ، على أنه استثناء من حكم الفقرة الخامسة من المادة الثالثة يجوز أن يكون التعويض كله أو بعضه أراضى أو مباني تعدها الحكومة لهذا الغرض، ويصدر وزير الشؤون الاجتماعية قراراً بالقواعد التى تنظم ذلك وقد صدر قرار وزير الشؤون الاجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ببيان قواعد تعويض وتمليك وإسكان أهالى النوبة ، ونص فى المادة الأولى منه على أن لصاحب التعويض الذى يقرر بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢ أن يختار بين الحصول على التعويض المستحق له نقداً أو عيناً، ويكون التعويض العيني وفق القواعد الواردة بهذا القرار، كما نص فى المادة الثانية على أن يملك صاحب المنزل الراغب فى التعويض العيني مسكناً واحداً بالموطن الجديد يتفق حجمه مع عدد أفراد أسرته وحالته الاجتماعية مهما تعددت المساكن التى يملكها بالنوبة كما نصت المادة الخامسة من ذات القرار - على أن تملك كل أسرة مقيمة لا وتملك مسكناً بالنوبة مسكناً بالموطن الجديد يتفق وعدد أفرادها ، وتعد بتوزيع المساكن

كشوف تعتمد من وكيل وزارة الشؤون الاجتماعية المختص والنص في المادة ١٢ من ذات القرار على أن يقصد بالأسرة في هذا القرار الوالدان أو أحدهما والأولاد والأحفاد وكذلك الأخوة وأولادهم متى كانوا يعيشون في منزل واحد، وكان مفاد نص المادتين الثانية والخامسة من قرار وزير للشؤون الاجتماعية سالف البيان أنه نظم حالتين لملكية المباني الجديدة الأولى لمن نزع ملكية منزله بالنوبة القديمة واختار التعويض العيني فإنه يملك مسكناً واحداً جديداً عوضاً عن منزله يتفق في حجمه مع عدد أفراد أسرته وحالته الاجتماعية فتنتقل ملكية المنزل الجديد له وحده دون أفراد أسرته والثانية إذا كانت الأسرة تقيم بالنوبة ولا تملك منزلاً بها تملك مسكناً بالموطن الجديد يتفق وعدد أفرادها أي أن الأسرة كلها تملك المسكن الجديد وهي الحالة التي أنشأ المشرع بها حالة جديدة من حالات ملكية الأسرة بالإضافة إلى حالات ملكية الأسرة الواردة بالقانون المدني " .

(ب) - " لما كان البين من تقرير الخبير أن المسكن الجديد مسلم للمرحومة ..... والدة الطاعن تعويضاً لها عن منزل نزع ملكيته لحصره ضمن مشروع الأراضي التي تغمرها مياه السد العالي وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضدها في الانتفاع بإحدى وحدات المسكن الجديد والإقامة فيها

باعتبارها من أفراد الأسرة ولم يظن إلى أن المسكن الجديد تم  
تملكه لمورثة الطاعن وحدها تعويضاً عن نزع ملكية منزلها  
بالنوبة القديمة حسبما جاء بتقرير الخبير - هذا إلى أن المطعون  
ضدها لا تعتبر من أفراد أسرته عملاً بنص المادة ١٢ من قرار  
وزير الشئون الاجتماعية سالف البيان ولا يغير من ذلك إدراجها في  
كشف الحصر بأنها زوجة للطاعن ومن أسرته إذ أن المنزل الجديد  
أعطى لوالدة الطاعن عوضاً عن منزلها المملوك بالنوبة القديمة  
وذلك عملاً بأحكام المادة الثانية من قرار وزير الشئون الاجتماعية  
رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ المنفذ لأحكام القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢  
بشأن نزع ملكية الأراضي والعقارات التي تغمرها مياه السد العالي  
بالنوبة القديمة على ما سلف بيانه مما يعيب الحكم المطعون فيه .  
(ظعن رقم ٤٨٩٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠)

## ملكية الطبقات :

### مادة ( ٨٥٦ )

١- إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة ، فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض و ملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع ، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأبواب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة ، كل هذا ما لم يوجد فى سندات الملك ما يخالفه .

٢- وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة ، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ، وليس لمالك أن يتصرف فى نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذى يملكه.

٣- والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين.

### الشرح

### ٢٤٥- المقصود بملكية الطبقات والشقق :

يقصد بملكية الطبقات تقسيم الدور بين ملاك متعددين يملك كل منهم طابقا أو أكثر ملكية خالصة .

ويقصد بملكية الشقق تقسيم الدور بين ملاك متعددين على هيئة شقق ، بحيث يملك كل منهم شقة أو أكثر ملكية خالصة .

وتنشأ هذه الصورة من صور الملكية بأسباب متعددة . فقد يوصى الأب أو يهب مثلا لكل من أولاده طبقة من طبقات بنائه أو شقة أو أكثر في بنائه ، وقد يبيع مالك البناء بعض طبقاته أو شققه للغير ، فتوزع ملكية الطبقات بين ملاك متعددين . وهذا السبب الأخير هو الأكثر انتشارا وذلك لأن الشركات وجمعيات الإسكان والأفراد كثيرا ما يلجأون في المدن إلى بناء أبنية متعددة الطبقات والشقق ، بقصد بيعها طبقة طبقة أو شقة شقة .

وقد أورد القانون المدني الملغى أحكاما منظمة لملكية الطبقات في المادة ٥٥/٣٤ ومابعدا . كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا هذه الملكية ونظموها .

أما التقنين المدني الجديد فقد زاد هذه المسألة تفصيلا . وهو قد استقى أحكامه من نصوص التقنين المدني الملغى ومن الشريعة الإسلامية ومن أحكام القضاء المصري ومن القانون الفرنسي الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٨ .

ويلاحظ أن الدار المقسمة إلى طبقات أو شقق لا تعتبر مملوكة على الشيوع ، ولكن لكل مالك فيها ملكية خالصة وكاملة للطبقة أو الشقة التي يملكها ، وهو يستطيع أن يباشر عليها جميع حقوق

المالك، مع مراعاة بعض القيود التي تنشأ من رابطة الجوار الخاصة التي تربطه بسائر الملاك .

ولكن توجد في نفس الوقت أجزاء من البناء في حالة شيوع إجباري .

فملكية الطبقات تتضمن ملكيات متعددة مستقلة ، و ملكية شائعة شيوعا إجباريا .

وعلى ذلك يشترط لإعمال الأحكام الخاصة بملكية الطبقات والشقق ما يأتي :

١- أن تكون ملكية المبنى مجزأة بين عدة ملاك، فلا مجال لأحكام تملك الشقق والطبقات في المبنى المملوك لشخص واحد، حتى ولو جاوره مبنى آخر ، وكان لأحد المالكين حق المرور في عقار الآخر ليصل إلى مبناه .

٢- أن تكون كل طبقة أو كل شقة ملكا خاصا مفرزا لمالكها أو لمالكيتها وأن تكون الأجزاء الأخرى في المبنى كالمدخل والسلام مما يمكن أن يستعمله سائر ملاك الطبقات أو الشقق وتسمى هذه الأجزاء بالأجزاء المشتركة .

#### ٢٤٦- الأجزاء الشائعة شيوعا إجباريا (الأجزاء المشتركة):

أوضحت الفقرة الأولى من المادة أنه إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة ، فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض،



وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع ، وبوجه خاص : الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأقنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة .

والبيان الوارد فى هذه المادة لم يرد على سبيل الحصر ، وإنما ورد على سبيل المثال ، ولذلك أردفت الفقرة الأولى من المادة قولها : " كل هذا ما لم يوجد فى سندات التملك ما يخالفه " .

فالمراجع فى تحديد الأجزاء المشتركة هو سند الملك ، فإذا حددت فيه هذه الأجزاء وجب العمل به ، أما إذا لم تحدد وجب اعتبار الأرض المقام عليها البناء وأجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع مملوكة لجميع أصحاب الطبقات والشقق ملكية شائعة .

ويعتبر من قبيل الأجزاء المشتركة ما يأتى :

١- الأرض المقام عليها البناء باعتبار أن البناء يقوم على الأرض . ولكن لا يوجد ما يحول دون الاتفاق على أن تظل ملكية الأرض لشخص أجنبى عن ملاك الطبقات حيث يخولهم حق البناء وتملك البناء مع احتفاظه بملكية الأرض . ويكون لملاك الطبقات مصلحة فى ذلك من حيث أنه يوفر عليهم ثمن الأرض ، ويكون لمالك الأرض كذلك مصلحة فى الاحتفاظ بملكية الأرض تتمثل فى

أنه عند إزالة البناء لأى سبب تكون الأرض ملكا له وحده وليس لملاك الطبقات أى نصيب فيها .

ويقابل الأرض الأسطح باعتبار أنها الفراغ أو الحجم الذى يعلو البناء والذى يقبل التعلية فالسطح يعتبر من الأجزاء المشتركة المملوكة ملكية شائعة للملاك . فالسطح لايعتبر مجرد سقف لمالك الدور الأخير إلا من حيث داخله كغطاء أو سقف لأرضية وحوائط شقته وإنما من حيث كونه سطحاً فوق الشقة فإنه من الأجزاء المشتركة، فلا يجوز لأحد الملاك أن ينفرد بالبناء على السطح ، وإنما يكون استخدامه من حق جميع الملاك .

ويلاحظ بالنسبة لأرضية الطبقات والشقق أن سطحها المصنوع من الخشب أو البلاط هو المملوك لصاحب الطبقة أو الشقة ، أما قواعد الأرضية نفسها فإن المشرع لم يعتبرها مملوكة ملكية مشتركة لمالكى الطبقتين التى هى تحتها وفوقها ولكنه اعتبرها من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك ، لأن طريق العمارة الحديثة يجعل قواعد الأرضيات جزءا لا يتجزأ من جسم البناء .

ويعتبر من الأرض ليس فقط للمساحة المقام عليها البناء وإنما كذلك الحدائق ومواقف السيارات والممرات الخارجية والأفنية فلا يجوز البناء فى هذه الأماكن إلا بموافقة الملاك لأنها من الأجزاء المشتركة .

ويكون العمق كذلك من الأجزاء المشتركة للبناء وذلك طبقاً للقواعد العامة التى تحدد ملكية الأرض بالحجم وليس بالسطح فقط.

٢- أساسات البناء والحوايط الحاملة للبناء والأعمدة المعدة لحمله والجدران الرئيسية وهى ما تسمى بهيكل البناء .

٣- المداخل والممرات الداخلية والسلام والمصاعد والدهاليز والأفنية الداخلية ، وهى أجزاء البناء غير المعدة للاستعمال الخاص بأحد الملاك .

٤- الأماكن المخصصة للحراس وغيرهم من العاملين فى خدمة البناء كالبواب أو حارس الأمن وهى بطبيعة الحال غير مخصصة لاستعمال أحد الملاك .

٥- الأماكن المخصصة للخدمات المشتركة مثل الأماكن المخصصة لوضع الأجهزة العامة للتكييف المركزى ، أو معدات الكهرباء وحجرات غسل الملابس المشتركة وغير ذلك .

٦- كل أنواع الأنابيب والتوصيلات إلا ما كان فيها داخل الأجزاء المفروزة وتقتصر نفقتها على ملاك هذه الأجزاء ، كأنابيب المياه الرئيسية وتوصيلات الصرف الصحى ، وأنابيب المياه التى تغذى المبنى حتى لو مرت داخل إحدى الشقق .

وإذا كنا بصدد جزء لم ينص فى سند الملك أو فى القانون على أنه من الأجزاء المشتركة فإن تحديد صفته كجزء مشترك من البناء

يكون بالبحث عن الغرض الذى خصص له هذا الجزء من البناء أو الأرض ، فيكون الجزء مشتركا إذا كان مخصصا لانتفاع واستعمال كافة الملاك .

فالإيربال المركزى للتليفزيون ، وطبق استقبال الإرسال التليفزيونى بالقمر الصناعى الذى يخصص لخدمة كل الملاك يعتبر من الأجزاء المشتركة .

ومما يؤخذ فى الاعتبار لاعتبار الجزء مشتركا ألا يكون من الممكن صيانته بواسطة أحد الملاك ، أو أن يكون من المستحسن أن تتولى إدارته جماعة الملاك أى الاتحاد ، أو أن يسس الجزء المصلحة المشتركة لمجموع الملاك وللبناء سواء من الناحية الإنشائية أو الجمالية ، ولهذا تعتبر الواجهات الخارجية للبناء وتناسقها الجمالى من الأجزاء المشتركة ، فهى لا تؤثر فقط فى جمال البناء بل قد تؤثر على قيمته .

فلا يكفى أن ينظر للواجهات على أنها من الجدران الرئيسية وإنما يجب أن ينظر إليها أيضا من حيث شكلها أو مظهرها الخارجى والجمالى . فلا يجوز لأصحاب الشقة طلاء الحوائط من الخارج أو طلاء النوافذ بألوان تتنافر مع المظهر الخارجى للبناء وتشوه مظهره (١).

---

(١) حسام أم الدين الأهوائى الحقوق العينية الأصلية - أسباب كسب الملكية ص ٦١ وما بعدها .

والعبرة بالإعداد للاستعمال لا بالاستعمال الفعلي ، فالسطح  
والسلم والمصعد من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك ، ولو كان  
البعض منهم لا يستعمله فعلا إذ الأصل فيه أنه معد لاستعمالهم<sup>(١)</sup> .  
وتحديد ما يعتبر من أجزاء الدار معدا للاستعمال المشترك بين  
الجميع مسألة موضوعية ، يختلف تقديرها باختلاف ظروف كل  
حالة وملاساتها ، غير أن هذا المعيار يثير أحيانا صعوبات عملية ،  
ومن ذلك أن السلم يعتبر في الأصل من الأجزاء المشتركة ولو لم  
يرد ذكره بين الأجزاء المشتركة التي عدتها المادة كما ذكرنا سلفا .  
ولكن ذلك لا يحول دون تصور حالة يكون فيها السلم غير مشترك  
في جزئه الأعلى ، كما لو كان هذا الجزء موصلا للسطح ، وكان  
استعمال السطح مقصورا على مالك الطبقة العليا . ففي مثل هذه  
الحالة لا يعتبر الجزء الأعلى من السلم مشتركا ، بل مملوكا ملكية  
خاصة لمالك هذه الطبقة كما مثل المشرع للأجزاء المشتركة  
بالأنابيب ، ولكنه قصر هذا الحكم على ما يكون منها خارج نطاق  
الطبقة أو الشقة ، مع أنه كثيرا ما يستدعى إصلاح الأجزاء  
الخارجية أن يمتد العمل إلى الأجزاء الداخلية ، ولكن هذا الاعتبار  
لا يكفي وحده لاعتبار هذه الأجزاء مشتركة أيضا . ولذلك كثيرا ما  
يكون من المفيد توضيح أمثال هذه المسائل الغامضة بنصوص

---

(١) اسماعيل غانم ص ٢٩٤ .

صريحة فى سند الاتفاق الذى يعتبر - كما قدمنا- المرجع الأساسى لتحديد حقوق الشركاء على مختلف أجزاء البناء<sup>(١)</sup>.

وبخصوص الحواجز الفاصلة بين شقتين فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة صراحة على أن ملكيتها تكون مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين .

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" ملكية الطبقات تشتمل على ملكية مفرزة هى الطبقات والشقق المختلفة التى يحتوئها المنزل والتى يملكها مفرزة ملاك متعددون ، وعلى ملكية شائعة شيوعا إجباريا هى أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع . وقد مثلت المادة ١٢٢٧ من المشروع لهذه الأجزاء الشائعة بالأساسات ، والجدران الرئيسة (وذلك فى غير الجدران الخاصة بكل طبقة . وغير الحواجز الفاصلة بين شقتين فهذه تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين وغيرها) والمداخل والأفنية ، والأسطح ، والسلم ، والمصاعد ، والممرات ، والدهاليز ، وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأبواب المياه والغاز والنور الخ ) إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة ، هذا عدا الأرض التى أقيم عليها البناء فهى ملك مشترك للجميع ، وكل ذلك ما لم يوجد فى سندات الملك ما يخالفه .

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٧٥ .

ويجرى على هذه الأجزاء المشتركة حكم الشيوع الإجبارى فلا تقبل  
القسمة . ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء المفرز له  
فى الدار ، وليس لمالك أن يتصرف فى نصيبه مستقلا عن الجزء  
المفرز الذى يملكه لما بين الشئتين من علاقة التبعية (١).

وقد نصت المادة (٦) من النظام النموذجى لاتحاد الملاك  
الصادر بقرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ على أوضاع  
الملكية فى المبنى فجرت على أنه :

(أ) - " يملك العضو ملكية مفرزة الشقة أو الطبقة الخاصة به  
وهى تشمل ما أعد لاستعماله وحده وبصفة خاصة ما يوجد داخل  
الشقة أو الطبقة من حواجز فاصلة بين الحجرات وأدوات صحية  
وأبواب المياه والكهرباء الداخلية وما يكسو الأرضية والجدران  
والأسقف وكذلك النوافذ والأبواب والشرفات .

(ب) - يملك العضو على الشيوع كل بنسبة نصيب الوحدة أو  
الطبقة المملوكة له الأجزاء المشتركة مع باقى ملاك المبنى من  
البناء وملحقاته المعدة للانتفاع المشترك بين الجميع وبوجه الخاص  
الأرض (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٦ ص ١٥٦ وما بعدها .

(٢) يراعى تحديد وضع الأرض فى الحالات التى يقتصر فيها التملك على  
المبنى دون الأرض (ملحوظة هامشية للمادة ٦/ج من النظام النموذجى).

والأساسات والأعمدة والجدران الرئيسية وقواعد الأرضيات والمداخل والملازم والأفنية والممرات والدهاليز والأسطح والمصاعد والمرافق وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الشقة أو الطبقة وخزانات وطملمبات المياه .... الخ <sup>(١)</sup>.

( أنظر في انطباق الأحكام الواردة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك بند ٢٦٤ ) .

#### ٢٤٧- عدم قابلية الأجزاء المشتركة من الدار للقسمة :

الأجزاء المشتركة من الدار التي أوضحناها فيما سلف ، يكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له من الدار ، وتعتبر مملوكة لجميع الملاك على وجه الاشتراك . ومادامت هذه الأجزاء قد أعدت للاستعمال المشترك فإنه يجب بالضرورة أن تبقى على حال الشيوع الجبري . ولذلك لا تقبل القسمة أبدا .

ولا يقتصر هذا الحكم على الشريك الأصلي فحسب ، بل يكون مطلب القسمة غير جائز القبول من خلفه الخاص، ومن دائنيه أيضا . وهذا حكم بديهي لأن الأجزاء المشتركة إنما وجدت بسبب تقسيم

---

(١) الأمثلة المذكورة في البندين ( أ ، ب ) ليست على سبيل الحصر ويجوز

الإضافة إليها أو الحذف منها حسب الأحوال .

ملحوظة هامشية للمادة ٦ / ج ) .



البناء إلى طبقات أو شقق ، فيجب أن تبقى على حالها ما بقيت علة تخصيصها للاستعمال المشترك <sup>(١)</sup>.

## ٢٤٨ - تحديد نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن : " ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له في الدار " .

فمن حيث المبدأ يكون نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذى يملكه مفرزا .

ويجب الرجوع في تحديد هذا النصيب أولا إلى سندات الملك ، فهى التى تحدد هذا النصيب ولا يوجد ما يمنع الملاك من أن يتفقوا على أن يخرجوا بعض الأجزاء من الملكية الشائعة ، كأن يبيعوا الأرض لأحدهم لتصبح بذلك ملكا خالصا له <sup>(٢)</sup>.

أما إذا لم تتعرض هذه السندات لذلك فإن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة يكون بنسبة قيمة الجزء الذى يملكه في الدار أو بنسبة قيمة طبقته أو شقته (م ٢/٨٥٦) .

وفى هذا يختلف الأمر عن الشيوع العادى . إذ تنص المادة ٨٢٥ مدنى على احتساب الحصص متساوية ما لم يقر الدليل على غير ذلك .

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٧٦ .

(٢) عبد المنعم النبرلوى ص ٢١٢ .

وتبدو أهمية هذا التحديد في حالة ما إذا استحق مقابل نقدي عن أحد الأجزاء المشتركة فيتعين توزيعه بين الملاك . مثل ذلك أن يتفق الملاك على بيع أحد هذه الأجزاء - كالمصعد مثلا - فيلتزم المشتري بالثمن ، أو يتسبب أحد الملاك أو شخص من الغير في إتلافه فيلزم بالتعويض ، أو تنزع الإدارة ملكية جزء من الأرض المشتركة المحيطة بالدار والتي كانت مخصصة للحديقة مثلا فيستحق تعويض عن نزع الملكية .

في مثل هذه الحالات يكون نصيب كل من الملاك في المقابل النقدي المستحق بنسبة قيمة طبقته أو شقته <sup>(١)</sup>.

كما أنه على أساس نصيب المالك في الأجزاء المشتركة يتحدد مدى نفوذه فيما يتخذه اتحاد الملاك من قرارات في إدارة هذه الأجزاء ، إذ تؤخذ قرارات الاتحاد بالأغلبية على أساس قيمة الأنصبة لا على أساس عدد الملاك (م ٨٦٤) فيتحدد عدد الأصوات المخولة لكل مالك بحسب قيمة الجزء الخاص به .

والعبرة في تقدير قيمة الجزء المفروز الذي يملكه المالك ، بوقت إنشاء المبنى . وتذكر هذه القيمة عادة في سند التملك ، ومن ثم لانتغير القيمة بما يمضي من الزمن وقت إنشاء الدار ، وما يستتبع ذلك من استهلاك البناء ، ولانتغير بالتغيرات الخارجية كإنشاء

---

(١) اسماعيل غانم ص ٢٩٧ .

شارع أمام جانب من جوانب المبنى أو إلغاء حديقة كانت أمام جانب آخر ، أو بالتغييرات الداخلية كتحصين المالك لشقته أو لطبقة من الداخل ، بل تبقى القيمة ثابتة كما كانت وقت إنشاء الدار<sup>(١)</sup> وذلك أن عبارة "قيمة الجزء الذى له في الدار" التى وردت في المادة ٢/٨٥٦ ، والمادة ١/٨٥٨ - كما سنرى - نحتل أحد معنيين: إما القيمة وقت إنشاء البناء وإما القيمة وقت توزيع ما يستحق عن أحد الأجزاء المشتركة من مقابل أو ما يقتضيه من تكاليف .

فيتعين أن يفسر النص على الوجه الذى يجعل تطبيقه العملى ميسورا ، فتكون العبرة بالقيمة وقت إنشاء البناء . أما الاعتداد بكافة التغييرات التى تطرأ على قيمة الأجزاء الخاصة أو الاعتداد ببعض هذه التغييرات دون بعض ، فإن من شأنه أن يثير المنازعات بين الملاك كلما دعت الحاجة إلى تحديد نصيب كل منهم في الأجزاء أو التكاليف المشتركة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) السنهاورى ص ١٣٥١ - اسماعيل غانم ص ٣٠٢ - محمد لبيب شلب ص ٢٧٢ - السيد على المغازى ملكية طبقات المنازل طبعة ١٩٤٩ ص ٣٤ ، ٦٤ وما بعدها - حسام الدين الأهوالى الحقوق العينية الأصلية - أحكام حق الملكية ص ٦٤ - وعكس ذلك محمد على عرفه ص ٤٧٩ فبرى الاعتداد بالقيمة وقت النزاع ولو أدى ذلك إلى تغير نسبة الشريك في هذا الوقت عنها وقت إنشاء الملكية .

(٢) اسماعيل غانم ص ٣٠٢ .

وقد نصت المادة ( ٦/ج ) من النظام النموذجي لاتحاد الملاك على أن :

" يتملك العضو على الشبوع كل بنسبة نصيب الوحدة أو الطبقة المملوكة له الأجزاء المشتركة مع باقى ملاك المبنى من البناء وملحقاته المعدة للانتفاع المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأرض<sup>(١)</sup> والأساسات والأعمدة والجدران الرئيسية وقواعد الأرضيات والمدخل والمسالل والأفنية والممرات والدهاليز والأسطح والمصاعد والمرافق وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الشقة أو الطبقة وخزانات وطللمبات المياه ..... الخ <sup>(٢)</sup>.

---

(١) يراعى تحديد وضع الأرض في الحالات التى يقتصر فيها التملك على المبنى دون الأرض .

(١) الأمثلة المذكورة في هذا البند ليست على سبيل الحصر ويجوز الإضافة إليها أو الحذف منها حسب الأحوال .

## مادة ( ٨٥٧ )

١- كل مالك في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه في الدار حر في أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له ، على ألا يحول دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم .

٢- ولا يجوز إحداث أى تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء ، إلا إذا كان التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة ، من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء ، دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين .

### الشرح

#### ٢٤٩- حق المالك في استعمال الأجزاء المشتركة :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : "كل مالك في سبيل الانتفاع بالجزء الذى يملكه فى الدار حر فى أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له ، على ألا يحول دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم .

فلما كان حق الملاك فى الأجزاء المشتركة هو حق الشركاء فى الشيوع الإجبارى ، فإنه يكون لملاك الطبقات والشقق فى تلك الأجزاء ما للشريك فى هذا النوع من الشيوع . فيكون من حق كل مالك استعمال الأجزاء المشتركة والانتفاع بها كما لو كانت ملكه

الخاص. ولكن يجب أن يكون هذا الاستعمال فيما أعدت له . وعلى ذلك فللمالك استعمال السلم والمصعد للوصول إلى وحدته، وله توصيل أنابيب المياه والغاز وأسلاك الكهرباء من الوصلات الرئيسية بالدار إلى وحدته وأن يضع في جدران الوحدة ما شاء له من دواليب ومداخل وأنابيب ومواسير ، وأن يضع في سطح الدار أية تجهيزات خاصة باستقبال الأقماع الصناعية بشرط عدم الإضرار بالمبنى أو يحول النافذة إلى شرفه أو يقوم بإغلاق الشرفة وتحويلها إلى غرفة . كل ذلك مشروط بعدم الإخلال بمتانة البناء ولا بالمظهر الخارجى له . كما لا يجوز لمالك الطبقة الأعلى الاستئثار بالسطح أو البناء فيه .

كما يتقيد استعمال المالك للأجزاء المشتركة بأن يكون هذا الاستعمال فيما أعدت له تلك الأجزاء فلا يجوز له عرض منتجاته أو بضائعه في مدخل الدار ولو كان الجزء الخاص به متجرا، أو يستعمل أحد جدران الدار لكي يستند عليه بناء في أرض ملاصقة مملوكة له <sup>(١)</sup> كما أنه ليس له أن يستعمل الممر المشترك لإيواء سيارته <sup>(٢)</sup>.

---

(١) رمضان أبو السعود ص ١٢١ .

(٢) محمد وحيد الدين سولر ص ٤٥٣ .

كما يتقيد هذا الاستعمال بعدم الحيلولة دون استعمال باقى الشركاء لتلك الأجزاء ، فإذا كان من بين الأجزاء المشتركة ما يقتضى استعماله تتأوب الملاك كحجرة غسل .

فيجب استفادة كافة الملاك منها بالتأوب .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من النظام النموذجى لاتحاد الملاك على أن :

" لكل عضو في سبيل الانتفاع بالجزء الذى يملكه في العقار أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له على ألا يحول ذلك دون استعمال باقى الأعضاء لحقوقهم ، أو يلحق الضرر بهم " .

٢٥٠- حظر إحداث تعديل في الأجزاء المشتركة :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه : " ولا يجوز إحداث أى تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء ، إلا إذا كان التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة ، من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء ، دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين " .

وبناء على هذا النص فإنه لا يجوز لأحد الملاك أن يحدث تعديلا في هذه الأجزاء دون موافقة الجميع ، إلا إذا توافرت شروط أربعة هى :

١- أن يكون التعديل على نفقة الشريك الذى قام بإحداث التعديل.

٢- أن يكون من شأن التعديل تسهيل استعمال الأجزاء المشتركة .

٣- ألا يغير التعديل من تخصيص الأجزاء المشتركة .

٤- ألا يلحق التعديل ضررا بالمالك الآخرين<sup>(١)</sup>.

وتطبيقا لذلك يجوز للمالك إحدى الطبقات أن ينشئ في أحد الجدران الرئيسية داخل طبقته رفوفا أو تجويفا أو خزانة لحفظ الملابس أو مدفئة يفتح لها مدخنة داخل الجدار ، كما يجوز له أن ينشئ شرفات في طابقه وأن يوسع نوافذه ، كل ذلك بشرط ألا يترتب على ما يحدثه المالك من تعديل ضرر بمتانة البناء أو تشويه لمظهره . وعلى العكس ، ليس للمالك أن يضع على واجهة المنزل ولو في مواجهة طبقته ، إعلانات مضيئة إذا كان من شأنها تشويه مظهر البناء أو منع المالك الآخرين من رؤية الطريق العام بسبب انعكاس الضوء . وليس للمالك الطبقة الأرضية التى يقوم باستغلال مقهى فيها أن يفتح في الجدار بابا يودى إلى سلم المنزل ، إذ يترتب على استعمال عملاء المقهى لهذا الباب تزايد الحركة في فناء السلم فيضار المالك الآخرون .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى ج٦ ص ١٥٩ ومابعدهما .



وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من النظام النموذجي لاتحاد الملاك على أن :

" ولا يجوز إحداث أى تعديل في الأجزاء المشتركة في العقار بغير موافقة الجمعية العمومية للاتحاد ولو عند تجديد البناء ، إلا إذا كان التعديل يقوم به أحد الأعضاء على نفقته الخاصة ويكون من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالأعضاء الآخرين ."

#### ٢٥١- حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء الخاصة :

لكل مالك على الجزء الذى يملكه وحده حق ملكية مفرزة ، فيباشر عليه كافة السلطات التى يخولها هذا الحق من استعمال واستغلال وتصرف وعليه وحده ما يقتضيه هذا الجزء من نفقات . فللمالك أن يستعمل الجزء الذى يخصه بنفسه أو يستغله بتأجيريه مثلا .

على أن سلطات المالك مقيدة بالقيود التى ترد على حق الملكية بوجه عام ، ومن بينها واجب عدم الغلو في استعمال الحق إلى الحد الذى يضر بالجار ضررا غير مألوف . ولهذا القيد أهمية خاصة في نطاق ملكية الطبقات ، نظرا للجوار الخاص الذى يربط الملاك بعضهم ببعض ، فالطبقة أو الشقة الخاصة بكل منهم ليست إلا جزءا من بناء واحد . وعلى ذلك فلا يجوز لأى منهم أن يقوم بأى

عمل من طبقته أو شقته يكون من شأنه الإضعاف من مقانة البناء أو تشويه مظهره العام .

وللمالك أيضا أن يتصرف في الجزء الذي يملكه وحده ، فله أن يبيعه أو يهبه أو يوصى به أو يرهنه . وكما يجوز للمالك أن يتصرف في طبقته أو شقته كلها تصرفا واحدا ، له أن يقسمها ويتصرف في كل جزء منها على استقلال إلى أشخاص متعددين . ولايجوز لباقي المالك أن يعترضوا على ذلك بحجة أن التجزئة من شأنها أن تزيد في عدد المالك وتحويل المبنى من مستوى معين إلى مستوى أقل منه .

غير أنه يجوز الاتفاق على أنه لايجوز للشريك أن يتصرف في طابقه أو شقته إلى شخص أجنبي إلا بموافقتهم ، ومثل هذا الشرط تكون المصلحة فيه خشية المالك من أن يدخل بينهم شخص لايعرفونه وقد يتضررون من وجوده وهي مصلحة مشروعة ويخضع هذا الشرط لأحكام شرط المنع من التصرف وفقا للمادتين ٨٢٣ ، ٨٢٤ منى .

كما يجوز الاتفاق بين المالك على منع التجزئة بالألا يقسم أى منهم طابقه أو شقته إلى أجزاء يتصرف في كل جزء منها لشخص ، ويكون هذا اتفاقا مقررًا على كل طبقة أو شقة لفائدة الطبقات أو

الشقق الأخرى منعاً لانخفاض قيمتها ، فيصبح إنشاؤه بغير تحديد  
لمدة .

ويجوز التخلص من هذا الارتفاق طبقاً للمادة ١٠٢٩ إذا فقد  
فائدته أو لم تسبق له غير فائدة محدودة ، كما لو كان البناء عدد  
إنشائه في حي من الأحياء الغنية ثم تحول الحي بمرور الزمن إلى  
حي شعبي ، بحيث أصبح لا يؤثر في قيمة البناء أن تقسم شققه إلى  
مساكن صغيرة (١).

---

(١) اسماعيل غانم ص ٢٩٦ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص

٢٥٤ وما بعدها - نبيل سعد ص ٢١١ وما بعدها .

## مادة ( ٨٥٨ )

١- على كل مالك أن يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها، ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك .

٢- ولاحق لمالك أن يتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك فى التكاليف المتقدمة الذكر .

### الشرح

٢٥٢- تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها :

يبين من الفقرة الأولى من المادة أن تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها يتحملها جميع الملاك ، إذ هى معدة لانقاعهم جميعا ، ويدخل فى ذلك تكاليف ترميم الأجزاء الشائعة إذا احتاجت إلى ترميم ، وإصلاح المصعد ، ومصروفات الصيانة العادية من كنس ورش ، ونفقات تجديد ما يجب تجديده من هذه الأجزاء الشائعة كتجديد الباب العام للدار أو الآلة الرافعة للمياه ونحو ذلك . وتدخل أيضا تكاليف المياه والكهرباء ، ومصروفات صيانة المصعد والسلّم ، وأجور الأشخاص الموكلين بتعهد هذه الأجزاء الشائعة وبخاصة أجرة البواب ، والضرائب المفروضة ، وأقساط التأمين على الأجزاء الشائعة <sup>(١)</sup> .

---

(١) السنهاورى ص ١٣٥٦ وما بعدها .

ويحدد نصيب كل من المالك في هذه التكاليف وفقا لاتفاق المالك إن وجد . فقد يتفق على أن مالك الطابق الأرضي لا يشترك في نفقات السلم والمصعد . فإن لم يوجد اتفاق على كيفية توزيع هذه التكاليف تحملها كل منهم بنسبة قيمة الجزء الذى له في الدار . ذلك أن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة يكون بنسبة قيمة الجزء الذى يملكه في الدار .

والمساهمة في تكاليف الأجزاء المشتركة وصيانتها وتجديدها وإدارتها مفروض على جميع المالك على الوجه المتقدم ، وذلك بصرف النظر عن نسبة انتفاع كل منهم . وتطبيقا لذلك تكون تكاليف صيانة السلم في جميع أجزائه على جميع المالك . ويجب أن يشترك فيها حتى أصحاب الطبقات السفلى . وكذلك الحال أيضا بالنسبة لقواعد الأرضيات ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك .

ولا يستطيع أحد المالك أن يتخلص من المساهمة في تكاليف هذه الأجزاء بدعوى أنه لا يستفيد منها أو لا ينتفع بها ، فنص المادة ١/٨٥٨ صريح في هذا المعنى، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك<sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البهراوى ص ٢١٥ وما بعدها - محمد وحيد الدين سوار ص

٤٥٥ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٢٢٧ .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" خالف المشروع ( م ١٢٢٩ ) التقنين الحالى ( م ٥٧/٣٦ ) فيمن يتحمل تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها . ففى التقنين الحالى يلزم مالك الطبقة السفلى بإجراء ما يلزم لصيانة السقف والأخشاب الحاملة له إذ أنها تعتبر ملكا له . وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته بلاط وألواح ، وعليه أيضا إجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لاينتفع به صاحب الطبقة السفلى . أما المشروع فقد جعل هذه التكاليف شركة بين جميع الملاك كل بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ما لم تنص سندات الملك على شىء غير ذلك .... الخ " (١).

وقد نصت المادة (٢٨) من النظام النموذجى لاتحاد الملاك على أن :

- (أ) - " يتحمل العضو دون سواه نفقات صيانة وإصلاح الأجزاء المملوكة له ملكية مفرزة .
- (ب) نفقات صيانة وإصلاح الأجزاء المشتركة بين عضو وآخر توزع بينها ويتحملان بها دون سواهما .
- (ج) يتحمل الأعضاء جميعا نفقات الانتفاع المشترك وحفظ وصيانة وإدارة وتجديد الأجزاء المشتركة ويتحدد نصيب العضو فى هذه النفقات بنسبة قيمة الجزء الذى يملكه فى العقار ."

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٦٢ .

وتنص المادة (٢٩) على أنه يجوز للجمعية العمومية للاتحاد أن تمنح قرضا لمن يعجز من الأعضاء عن دفع حصته في نفقات تجديد العقار أو القيام بالتزاماته الناشئة عن اشتراكه في ملكية الأجزاء المشتركة أو تلك الناشئة عن تلاصق ملكيته الخاصة بملكية غيره من الأعضاء وذلك لتمكينه من أداء هذه الالتزامات .

ويكون هذا القرض مضمونا بامتياز على الجزء المفروز الذي يملكه وعلى حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة في العقار، وتحسب مرتبة الامتياز من يوم قيده وذلك طبقا لحكم المادة ٨٦٩ من القانون المدني .

#### ٢٥٣- حرمان الشركاء من حق التخلي :

نص الفقرة الثانية من المادة على أن : " لا يحق لمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف المتقزمة الذكر " . وقد نقل المشرع هذا الحكم عن الفقرة الثالثة من المادة ٣٤٢ من المشروع الإيطالي .

ويلاحظ أن هذا الحكم مخالف للقاعدة العامة التي تقضي بجواز التخلص من التزام انبني على حق عيني بتخلي صاحبه عنه . وقد صرح المشرع بوجوب تطبيق هذه القاعدة العامة بصدد الالتزامات المترتبة على حقوق الارتفاق (م ١٠٢٢/٢) وبصدد الرهن الرسمي (م ١٠٦٠) . كما سبق القول بوجوب تطبيقها في شأن

الالتزامات الناشئة عن الاشتراك في ملكية الحائط الفاصل،  
والالتزامات الناشئة عن الشيوع الإجباري بصفة عامة .

والعلة في هذا الحكم أن تخلى الشريك عن نصيبه في تلك  
الأجزاء مع احتفاظه بملكية طبقته أو شقته، لن يؤدي غالبا إلى توقف  
انتفاعه بالأجزاء المشتركة، لأن من شأن ذلك تعطيل الانتفاع  
بالطبقة أو الشقة ذاتها التي يملكها ملكية مفرزة <sup>(١)</sup>. ومن العسير  
فرض رقابة كافية لمنع المالك المتخلى من الاستعمال ، ومن شأن  
هذه الرقابة على أى الأحوال أن تثير منازعات مستمرة <sup>(٢)</sup>.

ولما كان حرمان الشريك في ملكية الطبقات والشقق من حق  
التخلى حكما استثنائيا، وجب تفسيره تفسيراً ضيقاً . وينبنى على  
ذلك أن التخلي لا يمتنع على المالك إلا إذا كان واقعا على نصيبه  
في الأجزاء المشتركة فقط ، ويقصد التخلص من الاشتراك في  
تكاليف حفظها وصيانتها وإدارتها وتجديدها ، أما فيما عدا ذلك فلا  
يسرى الحظر الوارد بالنص .

وتطبيقاً لذلك يصح أن يتخلى المالك عن نصيبه المفرز ونصيبه  
الشائع في الأجزاء المشتركة معا . منواه أكان هذا التخلي يقصد

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٣٣٣ - نبيل سعد ص ٢١٤ .

(٢) اسماعيل غانم ص ٣٠٠ وما بعدها .



التخلص من التزام الاشتراك في تكاليف الأجزاء المشتركة، لم يقصد التخلص من التزاماته الأخرى<sup>(١)</sup>.

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" ... ونصيب كل شريك في التكاليف التزام في نمته لا يستطيع التخلص منه ، حتى بالتخلص عن نصيبه في الأجزاء المشتركة، خلافا للقاعدة العامة التي تقضى بجواز التخلص من الالتزام إذا انبنى على حق عيني يتخلى صاحبه عنه . ولكن التخلص من الالتزام يتم إذا تخلى الشريك عن نصيبه المفروز ونصيبه الشائع معا"<sup>(٢)</sup>.

**٢٥٤- جزاء امتناع أعضاء الاتحاد عن أداء التزاماتهم الواردة بالنظام النموذجي لاتحاد الملاك :**

نصت المادة ٣٠ من النظام النموذجي على أنه " إذا امتنع عضو الاتحاد عن أداء الاشتراكات أو التأمينات أو غيرها من الالتزامات الواجبة عليه وفقا للقانون أو لهذا النظام كان لمأمور الاتحاد أن يكلفه بالأداء ثم يستصدر أمرا بالأداء طبقا لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية -" فيشترط لسلوك طريق أوامر الأداء في استيفاء

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٨٠ وما بعدها - محمد وحيد الدين سولر ص

٤٥٦ - نبيل سعد ص ٢١٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٦٢ .

هذه الاشتراكات والتأمينات أو غيرها من الالتزامات الواجبة على عضو الاتحاد ، أن يكون الدين ثابتاً بالكتابة حال الأداء معين المقدار على النحو الموضح بالمادة ٢٠١ مرافعات ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط في الدين تعين على مأمور الاتحاد سلوك طريق الدعوى بالإجراءات المعتادة .

ويعتبر نص المادة ٣٠ سائلة الذكر قليل الجدوى من الناحية العملية لأنه قلما تتوافر شروط إصدار أوامر الأداء المنصوص عليها بالمادة ٢٠١ مرافعات في التزامات أعضاء الاتحاد ، وذلك نتيجة عدم إمكان حصول المأمور على ورقة موقعا عليها من العضو تفيد مديونيته .

وقد عالج القانون اللبناني ذلك بالنص على اعتبار الإنذار الموجه إلى المالك بمثابة سند خطي مثبت للدين (م ١٤) <sup>(١)</sup>.

---

(١) فقد نصت المادة المذكورة على أن : " إذا لم يدفع المالك حصته من النفقات المشتركة أو لم يف بتمهيداته تجاه جمعية المالكية ورغم الإنذار الموجه إليه بواسطة الكاتب العدل يعتبر الإنذار المذكور بمثابة سند خطي ويحق لمدير الجمعية بعد شهر من تبليغ الإنذار أن يراجع دائرة الإجراء وفقاً لأحكام قانون تحصيل الديون الثابتة بالكتابة " .

## مادة ( ٨٥٩ )

١- على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو .

٢- فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات ، جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل . ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة .

### الشرح

#### ٢٥٥- السفل والعلو :

كان التقنين المدنى السابق يعرف ملكية الطبقات فى صورة السفل والعلو، وهى الصورة التى نقلها عن الفقه الإسلامى ، وتتلخص فى أن يكون كل من صاحب السفل وصاحب العلو مالكا لطبقة بنائه ملكية خالصة ، تشمل الحوائط والأرضية والسقف والنوافذ والأبواب . ويملك صاحب السفل الأرض التى يقام عليها البناء كله . أما صاحب العلو فله حق القرار على السفل وتبعاً لهذا التصوير كانت المادة ٥٧/٣٦ من التقنين المدنى السابق تنص على أن : " على مالك الطبقة السفلى إجراء ما يلزم لصيانة السقف والأخشاب التابعة له ، إذ أنها تعتبر ملكاً له ، وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط وألواح ، وعليه أيضاً إجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لاينفع به صاحب الطبقة السفلى " .

وقد استبقى التقنين المدينى الجديد ملكية السفلى والعلو كما كانت فى التقنين المدينى السابق . ونقل من هذا التقنين النصوص الخاصة بهذا الموضوع ، وكما نقل عن القضاء المصرى ما أقره من المبادئ فى هذا الشأن .

وبذلك ظل هذا التنظيم قائما بجانب التنظيم الآخر الذى نقله المشرع عن القانون الفرنسى الصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٨ ، والذى يقوم على أن تكون العمارة من أجزاء مفرزة هى الطبقات والشقق لكل طبقة أو شقة مالك يستقل بها ، ومن أجزاء شائعة شيوعا إجباريا ، وهو التنظيم الذى عرضنا له فيما تقدم <sup>(١)</sup>.

#### ٢٥٦- التزامات متبادلة بين صاحب السفلى وصاحب العلو:

رتب الشارع التزامات متبادلة بين ملاك الطبقات المختلفة ، وهذه الالتزامات مستمدة من طبيعة الأشياء ، إذ أن هذا النوع الخاص من الملكية يقتضى تسائد الأجزاء المختلفة وارتكاز بعضها على البعض الآخر . وهذا الضرب من التسائد والارتكاز يجعل كل جزء مفرز من هذه الملكية محملا بحقوق ارتفاق لمصلحة الجزء المستند إليه أو المرتكز عليه . وإذ كانت هذه التكاليف المتبادلة بين الأجزاء المملوكة ملكية مفرزة من قبيل الارتفاق ، وجب أن تسرى عليها الأحكام المقررة بالنسبة إلى حقوق الارتفاق .

---

(١) السنهورى ص ١٣٣٤ وما بعدها .

ولعل أنقل التكاليف هي ما يتحمل به صاحب السفل ، فهو ملزم بحكم موقع طبقته بأن يتحمل نقل العلو ، وبالتالي أن يجرى في طبقته سائر الأعمال التي تكفل أداء هذه الخدمة المفروضة عليه .  
وصاحب السفل ليس ملزماً فقط بأن يقف من التكاليف المقرر على ملكه موقفاً سلبياً ، كما هو الشأن بالنسبة إلى مالك العقار المرتفق به وفقاً للقواعد العامة (م ١٠٢١) ، بل إن المشرع يلزمه بأن يتخذ الأعمال الإيجابية اللازمة لمواجهة هذا التكاليف<sup>(١)</sup>.  
ومن هذا ما سنعرض له في البند التالي .

## ٢٥٧- التزام صاحب السفل بالقيام بالأعمال والتزميمات اللازمة لمنع سقوط العلو :

يلتزم صاحب السفل بالقيام بالأعمال والتزميمات اللازمة لمنع سقوط العلو ، كأن يصلح جداراً داخل شقته يرتكز عليه العلو أو يرمم السقف الذي تستند إليه أرضية العلو .

غير أن صاحب السفل يستطيع طبقاً للقواعد العامة أن يتخلص من هذا الالتزام بالتخلي عن ملكية السفل .

### وفي هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

٢٠- أما صاحب السفل فعليه أن يقوم بكل الأعمال والتزميمات اللازمة لمنع سقوط العلو . وهذا التزام إيجابى يستطيع التخلص

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٨١ .

منه بالتخلي عن ملكية السفل كما هي القاعدة . إذا امتنع عن القيام بالأعمال اللازمة ولم يتخل عن ملكية السفل .... الخ<sup>(١)</sup>.

### ٢٥٨. جزاء إخلال صاحب السفل بالتزامه :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه : " فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات ، جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل . ويجوز في كل حال لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة " .

فإذا امتنع صاحب السفل عن القيام بالأعمال والترميمات اللازمة، جاز لصاحب العلو أن يطلب من القاضي أن يأمر ببيع السفل لمن يشتريه ويرمه فيمتنع بذلك سقوط العلو .

وأمر القاضي ببيع السفل جاء على خلاف القواعد العامة . ومن ثم فإن هذه السلطة التي أعطيت للقاضي هي سلطة جوازية<sup>(٢)</sup>.

غير أن هذا لا يمنع من أن يطلب صاحب العلو الإذن له بالقيام بترميم السفل على نفقة صاحب السفل بدلا من بيعه طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة ٢٠٩ مدني التي تقتضي بأنه في الالتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٦٧ وما بعدها .

(٢) عبد المنعم البدر أوى ص ٢١٨ - توفيق فرج ص ٣٠٦ .

يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا<sup>(١)</sup>.

والقاضى يوازن بين ذلك وبين الأمر ببيع السفلى على ضوء الاعتبارات المختلفة التى تحيط بالموقف ، سواء من حيث قدرة صاحب السفلى المالية أو مقدار النفقات اللازمة للترميم أو قيمة السفلى . فإذا بان للقاضى أن النفقات اللازمة للترميم تحمل صاحب السفلى عبئا فوق طاقته ، أو أن هذه النفقات من الجسامة بحيث لا تتناسب مطلقا مع قيمة السفلى ، جاز له أن يأمر ببيع السفلى . وإذا بان للقاضى غير ذلك جاز له أن يرخص لصاحب العلو فى أن يقوم بالترميم على نفقة صاحب السفلى<sup>(٢)</sup>.

وتقتضى المادة بأنه يجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة . ومن ثم فلا يحق لصاحب العلو أن يقوم بالترميمات فى حالة الاستعجال على نفقة صاحب السفلى دون ترخيص من القضاء ، وذلك على خلاف ما تقتضى به القواعد العامة (م ٢/٢٠٩ مدنى).

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٢١٨ - السنهورى ص ١٣٣٨ - نبيل سعد ص ٢١٧ وما بعدها .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٢٧٢ وما بعدها - أحمد سلامة ص ٤٤٢ وهامش

(٣) - محمد على عرفه ص ٤٨٣ - منصور مصطفى منصور ص ٤٤٢.

فقد أراد الشارع أن يجعل التقدير في حالة الاستعجال للقضاء  
من أول الأمر ، وذلك نظرا إلى ما يلقي على عائق صاحب السفل  
في هذه الحالة من عبء مالي قد يكون كبيرا <sup>(١)</sup>.

---

(١) عيد المنعم الصدده ص ٢٧٣.



## مادة ( ٨٦٠ )

- ١- إذا تهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله. فإذا امتنع جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه .
- ٢- وفي الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكنى والارتفاع حتى يؤدي ما في ذمته ، ويجوز له أيضا أن يحصل على إذن في إيجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه.

### الشرح

#### ٢٥٩- التزام صاحب السفل بتجديد البناء :

يلتزم صاحب السفل بإعادة بناء طبقته من جديد إذا انهارت الدار لأى سبب كان ، أى سواء كان انهيارها لقدمها أم لاحتراقها أو لنسفها بغارة جوية أم بغير ذلك .  
وواضح أن هذا الالتزام مخالف للقواعد العامة في الملكية ، فالأصل أن المالك حر في أن يبني في ملكه أو يمتنع عن البناء فيه ، وهو غير مقيد أيضا بالبناء في وقت معين . ولكن هذه القواعد العامة لا يمكن أن تتسق مع نظام ملكية الطبقات الذي يربط فيه مصير كل طبقة بمصير الطبقات الأخرى ، وهو ما يستدعى تقييد ملكية جميع ملاك الطبقات بالقيد اللازمة لتمكين الآخرين من الارتفاع بملكهم .

وبما أن هذا القيد استثنائي ، فيجب عدم التوسع في تفسيره .  
وبناء على ذلك لا تكون الدعوى بإعادة بناء السفل مقبولة إلا بعد  
انهدام البناء فعلاً ، فلا يجوز للقاضي أن يأمر بهدم بناء آيل إلى  
السقوط وإعادة بنائه من جديد ، بل يجب على صاحب العلو في  
مثل هذه الحالة أن يلجأ إلى السلطة الإدارية المختصة لتأمر بهدم  
البناء أولاً ، ثم يلجأ إلى القضاء عند عدم تنفيذ الأمر الصادر بالهدم .  
فإن هو لجأ إلى القضاء مباشرة ليطالب بالهدم والتجديد معاً ، كانت  
دعواه سابقة لأوانها متعينا الحكم بعدم قبولها <sup>(١)</sup> .

ويشترط بدهاء ألا يكون انهدام البناء راجعاً إلى خطأ صاحب  
العلو ، كأن يكون قد أقام عليه مبانى لا يتحملها ، فإن صاحب  
السفل لا يلتزم بإعادة بناء سفله في هذه الحالة . بل إنه يستطيع أن  
يرجع على صاحب العلو بتعويضه عن الضرر الذى أصابه نتيجة  
لتهدم سفله ، ويظل رغم ذلك غير ملتزم بإعادة بنائه .

ولكن إذا أعاد صاحب السفل من تلقاء نفسه بناء سفله ، كان  
لصاحب العلو أن يعيد بناء علوه كذلك ، لأن له حق التعلى على  
ذلك السفل <sup>(٢)</sup> .

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٨٤ - محمد كامل مرسى ص ٢٠٩ .

(٢) أحمد سلامة ص ٤٤٣ - محمد ليبب شنب ص ٣٧٨ - نبيل سعد

## ٢٦٠- جزاء إخلال صاحب السفل بالتزامه :

إذا امتنع صاحب السفل عن إعادة بناء سفله ، جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه .

فصاحب العلو بالخيار بين أن يطلب بيع السفل أو أن يعيد بناءه على نفقة صاحبه . فلا يجوز للقاضى أن يحكم من تلقاء نفسه بالأمر الثانى ، وإلا يكون قد قضى بما لم يطلب منه ، إذ أن الدعوى تعتبر مرفوعة أصلاً بطلب بيع السفل ، طالما أن مالك العلو لم يبد استعداده للإنفاق على إعادة بناء السفل واستيفاء ما ينفقه في هذا السبيل وفقاً للأحكام المقررة بالفقرة الثانية من المادة ٨٦ (١).

ولا يستطيع صاحب السفل التخلّى عن التزامه بإعادة البناء إلا إذا تخلّى من ملكيته ، وهذا فرض نادر لأنه يكون من مصلحته بيع السفل (٢).

وإذا أذن القاضى لصاحب العلو بأن يعيد بناء السفل على نفقة صاحبه . فإنه يكون لصاحب العلو حق الحبس استيفاء لما أنفق .

---

(١) أحمد سلامة ص ٤٠٧ - السنهورى ص ١٢٧٢ وما بعدها - الصده ص

٣٤٣ وما بعدها .

(٢) محمد عرفه ص ٤٨٥ - عبد المنعم الصده ص ٢٧٤ .

ومن مقتضى هذا الحق أن يمنع صاحب العلو صاحب السفلى من السكنى والانتفاع إلى أن يؤدي ما في ذمته . حتى ولو كان القاضى قد منح صاحب السفلى أجلا أو آجالا للوفاء، ذلك أن الأجل القضائى لا يمنع من استعمال حق الحبس .

وزيادة على حق الحبس أعطى المشرع لصاحب العلو سلطة أخرى هى الحصول من القاضى على إذن في تأجير السفلى أو سكناه استيفاء لحقه، وحينئذ يحدد القاضى الأجرة التى يقوم صاحب العلو في التأجير بها ، أو التى يلتزم بدفعها مقابل سكنى السفلى . وفى الحالتين تخصم الأجرة من المستحق في ذمة صاحب السفلى<sup>(١)</sup>.  
أما إذا قرر القاضى - بناء على طلب صاحب العلو بيع السفلى فإن الثمن يكون من حق صاحب السفلى ، فهو مالكه ، يلتزم المشتري بإعادة بناء السفلى ، فهو قد اشترى على هذا الشرط . ولاشئ يمنع أن يكون المشتري هو صاحب العلو ، وحينئذ ينقضى حق القرار لاتحاد المالك ويكون له أن يتصرف كيف يشاء ، بينى أو ألا بينى وبالشكل الذى يفضله<sup>(٢)</sup>.

---

(١) أحمد سلامة ص ٤٤٤ .

(٢) السنهورى ص ١٣٤٢ - أحمد سلامة ص ٤٤٤ وما بعدها .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" .... بل إن المشروع سار شوطا أبعد من التقنين الحالى في الأخذ بالشريعة الإسلامية في هذه المسألة الهامة ، فألزم صاحب السفل إذا أنهدم سفله أن يعيد بناءه وإلا بيع السفل ، ويجوز لصاحب العلو أن يعيد بناء السفل على نفقة صاحبه وله أن يمنع صاحب السفل من سكناه والانتفاع به حتى يوفيه حقه ، وله أن يوجره بإذن القاضى ويستخلص حقه من أجرته " (١).

والراجح أنه لايجوز أن يقضى على صاحب السفل بالتعويضات عند امتناعه عن البناء .

يؤيد ذلك حرص المشرع على أن يحدد في المادة ٨٦٠ الجزاءات المختلفة التى يستتبعها الامتناع عن إعادة البناء وليس من بينها جواز الحكم بتعويضات (٢). وبما أن هذه المادة تضمنت حكما استثنائيا ومخالفا للقواعد العامة فيجب عدم التوسع في تفسيرها جريا وراء ما تقضى به هذه القواعد (٣).

كما أن تكليف صاحب السفل بالبناء ، وإلزامه بالتعويض عند عدمه، قد يكون فيه إلزام بأمر متعذر ، وتكليف بما لا يستطيع، لجواز عدم قدرته على ذلك (٤).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ١٦٨ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٢١١ - محمد على عرفه ص ٤٨٥ .

(٣) محمد على عرفه ص ٤٨٥ .

(٤) محمد كامل مرسى ص ٢١١ .

## مادة ( ٨٦١ )

لايجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر  
بالسفل .

### الشرح

٢٦١- التزام صاحب العلو ألا يزيد في ارتفاع بنائه :

أوجبت المادة على صاحب العلو ألا يزيد في ارتفاع بنائه  
بحيث يضر بالسفل .

وهذا الحكم نص عليه في المادة ٥٦/٣٥ من القانون المدنى  
القديم ، وهو مأخوذ من الشريعة الإسلامية ، فقد جاء في المادة ٦٨  
من مرشد الحيران : لايجوز لذوى العلو أن يبنى في علوه بناء  
جديدا ، ولا أن يزيد في ارتفاعه بغير إذن صاحب السفل ، إلا إذا  
علم أنه لا يضر بالسفل ، فله ذلك بغير إذن صاحب السفل .

فلا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع طابقه إذا كان هذا  
يضر بالسفل ، أما إذا كان ذلك لا يضر فلا يكون محظورا .

وكذلك يجوز لصاحب العلو أن يبنى طابقا فوق علوه طالما كان  
ذلك غير ضار بصاحب السفل لأنه يملك العلو ملكية مفرزة ،  
ويدخل فيه الحيطان الرئيسية والسقف والسطح ، وطالما كان ذلك

لا يخالف تشريعات البناء<sup>(١)</sup>. ولا يوجد شرط فى سند الملكية يمنعه من ذلك .

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" ١- أما صاحب العلو فلا يجوز له أن يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل ، ولا أن يأتى أى عمل من شأنه أن يزيد فى عبء السفلى (م) ١٢٣٠ من المشروع وتوافق م ٥٦/٣٥ من التقنين الحالى و م ٦٨ من مرشد الحيران " (٢).

وبالإضافة إلى هذا الالتزام السلبى الذى تتحدد به حدود صاحب العلو، فإن عليه التزاما إيجابيا بصيانة سطح أرضية طبقته حتى لا تتكشف فيتربط على ذلك الإضرار بالقاعدة المكونة لسقف السفلى. وكانت المادة ٥٧/٣٦ من التقنين المدنى القديم تنص على ذلك بقولها : " على مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط ولواح " .

---

(١) المسنهورى ص ١٢٤٤ - محمد لبيب شنب ص ٣٧٩ - نبيل سعد ص ٢١٩ - وعكس ذلك عبد المنعم الصده ص ٢٢٥ ، اسماعيل غانم ص ٢٩٨ هامش (١) ومابعدهما - فريمان أنه لا يجوز لصاحب العلو أن يضيف طبقات جديدة ، ولو كان هذا لا يضر بالسفل ، إلا بموافقة المالك الآخرين ، لأن التغطية تهمس حقوق المالك جميعا الأرض والأجزاء المشتركة الأخرى .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٦٨ .

وواضح من ذلك أن التزام صاحب العلو يقتصر على صيانة سطح الأرضية ، أما قاعدتها فهي ملك لصاحب السفلى باعتبارها العنصر الأساس في سقف طبقته ، ولذلك نصت المادة ذاتها على أن " على مالك الطبقة السفلى إجراء ما يلزم لصيانة السقف والأخشاب الحاملة لها <sup>(١)</sup> .

ويلتزم صاحب العلو أيضا بعدم تحميل السقف فوق طاقته . كأن يضع صاحب العلو بضائع أو أشياء ثقيلة لاحتتملها أخشاب السقف . ذلك أن استعمال المالك لطابقه أو شقته يجب ألا يترتب عليه الاضرار بحقوق الآخرين <sup>(٢)</sup> .

ويجوز لصاحب العلو لاسترداد ما أنفقه من مصروفات قياسا على ما سيحى في المادة ٢/٨٦٠ منى أن يحبس السفلى في يده إذا كان قد تسلمه لئلا يترتب عليه ، وأن يمنع صاحب السفلى من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته . ويجوز لصاحب العلو أيضا أن يحصل على إذن في إيجار السفلى أو مكانه ، استيفاء لحقه ، وهذا كله تطبيق للقواعد العامة <sup>(٣)</sup> .

---

(١) اسماعيل غانم ص ٣٢٠ وهامش (٢) - وعكس ذلك عبد المنعم البدرولى ص ٢٢٠ فيرى أن صيانة قواعد الأرضيات يتحملها جميع الملاك لكونها من الأجزاء المشتركة .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٢٧٥ - نبيل سعد ص ٢١٩ .

(٣) السنهورى ص ١٣٣٨ - عبد المنعم البدرولى ص ٢١٨ - أحمد سلامة ص ٤٤٢ .



## اتحاد ملاك طبقات البناء الواحد :

### مادة (٨٦٢)

- ١- حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق حاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم .
- ٢- ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها .

### الشرح

#### ٢٦٢- حكمة تكوين اتحاد ملاك طبقات وشقق البناء الواحد:

رأينا سلفا أن ملكية الطبقات أو الشقق تؤدي إلى اختصاص كل مالك بملكية طبقة أو شقة ملكية مفردة ، بالإضافة إلى مشاركته سائر الملاك في ملكية الأجزاء المشتركة ، وتشكل هذه الملكية الأخيرة نوعا من الشيوع الإجباري ، وكانت تنطبق على إدارتها أحكام الشيوع عامة (مادة ٨٢٥ مدني وما بعدها ) ونظرا لأن الشيوع هنا شيوع دائم إجباري ، ولايجوز فيه طلب القسمة ، في حين أن الشيوع العادي شيوع مؤقت يجوز فيه طلب القسمة فتضع القسمة حدا لمناعب الإدارة المشتركة ، فقد رأى المشرع أن أحكام الشيوع قد لا تحقق المصلحة في إدارة الأجزاء المشتركة للبناء المملك طبقات أو شققا ، فكلل لملاك الطبقات والشقق أن يكونوا

اتحادا منهم لإدارتها ، وجعله اختياريا لهم . فمن حقهم إذا شاعوا تكوينه وإلا استبقوا أحكام الشبوع المشار إليها .

### ٢٦٣- تكوين الاتحاد اختياري طبقا للتقنين المدني :

تكوين الاتحاد اختياري طبقا للتقنين المدني ، فلا يجبر الملاك على الدخول فيه ، إلا أنه يلزم لتكوينه إجماع ملاك الطبقات والشقق ، فهو لا يقوم إلا بإجماع الملاك<sup>(١)</sup> .

### ٢٦٤- تكوين الاتحاد قد يكون إجباريا طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :

نص المادة ٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه : " إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة ( ٨٦٢ ) من القانون المدني وفي تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة أو الشقة الواحدة مالكا واحدا ولو تعددوا ويكون البائع للعقار بالتقسيم عضوا في الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل أقساط الثمن ، كما يكون المشتري بعقد غير مسجل عضوا في الاتحاد " .

---

(٢) كان نص المادة ٨٦٢ في مشروع التقنين المدني يسمى الاتحاد " نقابة " إلا أن لجنة المراجعة بمجلس النواب عدلت هذه التسمية واستبدلت كلمة "الاتحاد" بكلمة "النقابة" - مجموعة الأعمال التحضيرية ج - ٦ ص ١٦٩ وما بعدها .

فالاتحاد يقوم بقوة القانون إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في هذه المادة أى أن الاتحاد يكون إجباريا . ولما كان أغلب المباني التى تملك شققها الآن يتوافر فيها هذان الشرطان فإنه يبدو أن قيام الاتحاد بقوة القانون أصبح هو الأصل من الناحية العملية بحيث لايجوز الاتفاق على ما يخالفه عند توافر هذين الشرطين .

وينطبق حكم النص على كافة المباني ، أى لايشترط أن يكون المبنى في إحدى عواصم المحافظات المعتبرة مدنا بالتطبيق لأحكام القرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل) بإصدار نظام الإدارة المحلية أو في إحدى القرى أو المناطق السكنية الأخرى التى يصدر قرار من وزير الإسكان بمرئى أحكام الباب الأول من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عليها ، لأن المقصور على الجهات المشار إليها هو أحكام الباب الأول فقط من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهو الباب الخاص بإيجار الأماكن ، ولايسرى هذا القصر على أحكام الباب الرابع المتعلقة بتمليك العقارات وباتحادات ملاك العقارات المقسمة إلى طبقات أو شقق<sup>(١)</sup>.

---

(١) الدكتور سليمان مرفس شرح قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين الطبعة الثانية جـ ٢ سنة ١٩٨٣ ص ٧٦٥ - مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية الجزء الثالث الطبعة الخامسة عشرة ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ص ٤٣٤ - وعكس ذلك الدكتور عبد الناصر العطار في مؤلفه تملك الشقق

وبالترتيب على ذلك عند حصول تعارض بين أحكام التقنين المدني والأحكام الواردة بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يطبق القانون الأخير باعتباره لاحقاً على التقنين المدني . ولا يجوز للقرار الوزاري رقم ١٠٩/١٩٧٩ مخالفة أحكام التقنين المدني أو القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

وقد أصبحت المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عن دواعي جعل اتحاد الملاك إجبارياً بقولها :

" إذ إزاء انتشار ظاهرة التملك ورغبة في إطالة أعمار العقارات المقسمة لطبقات أو شقق والملوكة ملكية مشتركة ، وضماناً لحسن إدارتها وحسن الانتفاع بها فإن الأمر يقتضى تنظيم

---

والطبقات ص ٩٤ ويبدو أن محكمة النقض تأخذ بالرأى الأخير إذ قضت بأن :

" إن النص في المادة ٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأملاك وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - التي أبقى عليها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - على أن " إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس ، وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة ٨٦٢ من القانون المدني ... ويكون البائع بالتسليم عضواً في الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل أقساط الثمن ، كما يكون المشتري بعقد غير مسجل عضواً في الاتحاد " موداه أن اتحاد الملاك - قبل نفاذ القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ - كان ينشأ بقوة القانون بمجرد زيادة عدد الشقق على خمس ، وملاكها على خمسة أشخاص ، حتى ولو لم يكن له نظام مكتوب أو مجلس إدارة .  
(طعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ في جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)

العقارات مشتركة الملكية على نحو يتقادم ما هو ملحوظ الآن من تفكك الروابط بين أصحاب الشقق في العقار الواحد بسبب الأحكام التي وضعها القانون المدني في شأن اتحاد الملاك لأنها جوازية مما أدى إلى عدم العناية الواجبة ، بمرافق المبنى المشتركة فتعطل الكثير منها وأصبحت مصالح المشتركين أنفسهم مهددة " (١).

### ٢٦٥- الغرض من تكوين الاتحاد :

الغرض من تكوين الاتحاد هو إدارة الأجزاء المشتركة من العقار على خير وجه - كما سنرى- إلا أنه ليس من الضروري أن يتكون هذا الاتحاد بعد إنشاء البناء بل يجوز أن يكون الغرض من تكوينه هو بالذات الحصول على بناء متعدد الطبقات أو الشقق بينيه الاتحاد أو يشتره ثم يوزع طبقاته وشققه على الأعضاء . والغرض الأخير هو ما أصبح شائعا الآن بعد انتشار ظاهرة تملك الشقق .

---

(١) وقد جاء بتقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب ما يأتي :

" ناقشت اللجنة في هذا الفصل ( الفصل الثاني في اتحاد الملاك ) مناقشة واسعة تم فيها استعراض كل ما ورد بالقانون المدني في شأن ملكية الطبقات ، وقد استبان أن هذا الفصل يستهدف إطالة أعمار العقارات المقسمة لطبقات أو شقق والمملوكة ملكية مشتركة ، وضمان حسن إدارتها والانتفاع بها بما يكفل تقادم تفكك الروابط بين أصحاب الشقق في العقار الواحد مع أنه تقع عليهم التزامات الصيانة بوصفهم ملاكاً .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المادة ١/٩٤٨ من القانون المدني قد أجازت النزول عن الحق في الأخذ بالشفعة قبل البيع وعلى ذلك فإن أقام الشركاء المشتاعون بناء بقصد تملك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع عد هذا نزولا ملهم عن حقهم في أخذ الطوابق أو الشقق بالشفعة عند بيع أحدهم لنصيبه فيها وهذا هو المفهوم الصحيح لإرادة الشركاء المشاعين في نظام تملك الطوابق أو الشقق " .

(طعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧)

وأوضحت المادة ٧٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مهمة الاتحاد بأنها ضمان الانتفاع بالأجزاء المشتركة بالعقار وحسن إدارتها ، وردت المادة الثانية من النظام النموذجي لاتحاد الملاك ذلك بقولها :

" أغراض الاتحاد هي ضمان حسن الانتفاع وحسن إدارة وصيانة الأجزاء المشتركة في العقار المشار إليه في المادة السابقة".  
فمهمة الاتحاد تقتصر على إدارة الأجزاء المشتركة ، أما الأجزاء الخاصة فهي تخضع في إدارتها لسلطة المالك ، بشرط عدم مراعاة ما قد يرد من قيود بالنظام النموذجي . ولذلك نصت

المادة ٢٨/ب من النظام النموذجي على أن يتحمل العضو دون  
سواه نفقات صيانة وإصلاح الأجزاء المملوكة له ملكية مفرزة .

عضوية اتحاد الملاك طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة  
١٩٧٧ للنظام النموذجي لاتحاد الملاك .

### ٢٦٦- من هم أعضاء الاتحاد ؟

١- مالك الطبة أو الشقة . فإذا تعدد ملاك الطبة أو الشقة  
الواحدة ، كانت العضوية لمن يمثلهم (م ٧ من النظام النموذجي)،  
وقد أوجبت المادة ١٠ من النظام النموذجي على الملاك في هذه  
الحالة أن يختاروا من يمثلهم في عضوية الاتحاد . فإن تعذر اتفاقهم  
عين من يمثلهم بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في  
دائرتها العقار طبقاً لأحكام المادة (١١) ، أي بناء على طلب أحد  
الشركاء بعد إعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم .

كما يصبح عضواً في الاتحاد كل من يملك شقة أو طبة منه  
في تاريخ لاحق على قيد الاتحاد ، وتبدأ العضوية من تاريخ التملك  
(م ٨ من النظام النموذجي) .

٢- بائع العقار بالتقسيط . فقد نصت المادة ٧٣/٢ من القانون  
رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن يكون البائع للعقار بالتقسيط عضواً  
في الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل أقساط الثمن .

ويستوى فى ذلك أن تكون الملكية قد انتقلت إلى المشتري أم لم تنتقل ، لأن الملكية فى البيع بالتقسيط تنتقل إلى المشتري بالتسجيل ولو لم يتم سداد الثمن ما لم ينص فى العقد على احتفاظ البائع بالملكية حتى سداد الثمن .

ويحدد نصيب البائع بنسبة ما لم يسدد من أقساط الثمن، وينتقص هذا النصيب من نصيب المشتري منه بالتقسيط " ملحوظة هامشية للمادة ٧ من النظام النموذجى " .

إما إذا تعدد هؤلاء البائعون ، فإنه يمثلهم فى عضوية الاتحاد ممثلهم (م ٧ من النظام النموذجى ) وعلى الباعين أن يختاروا من يمثلهم فى عضوية الاتحاد ، فإن تعذر اتفاقهم يعين من يمثلهم بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار ، بناء على طلب الشركاء بعد إعلان المالك الآخرين لسماع أقوالهم (م ١١ من النظام النموذجى ) .

والحكمة من منح العضوية للبائع بالتقسيط ، أن باقى الثمن المستحق له مضمون بامتياز البائع، فيكون البائع ذا مصلحة فى السهر على سلامة الأجزاء المشتركة من البناء ولايتيسر ذلك إلا بضمه إلى عضوية الاتحاد .



٣- المشتري بعقد غير مسجل . فقد نصت المادة ٢/٧٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن يكون المشتري بعقد غير مسجل عضواً في الاتحاد <sup>(١)</sup>، وذلك بالرغم من أن الملكية لا تنتقل في المواد العقارية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، وبستوى أن يكون المشتري قد تسلم الشقة المباعة أم لم يتسلمها . والحكمة في ذلك أن المشتري بعقد غير مسجل أصبح ذا حقوق ومصالح تتعلق بالأجزاء المشتركة من العقار ، فيتعين إعطاؤه عضوية الاتحاد ليزود عن مصالحه <sup>(٢)</sup>.

بذلك يكون الحد الأدنى لعدد أعضاء الاتحاد ستة غير بائع العقار بالتقسيم <sup>(٣)</sup>.

## ٢٦٧- زوال العضوية :

تزول عضوية الاتحاد في إحدى الحالتين الآتيتين :

---

(١) أيضاً ملحوظة هامشية للمادة (٧) من النظام النموذجي .

(٢) مرقس جـ ٢ ص ٧٦٦ .

(٣) ملحوظة هامشية للمادة (٧) من النظام النموذجي .

١- انتقال ملكية عضو الاتحاد لنصيبه فى العقار إلى الغير بحيث لا يصبح مالكا لشقة أو طبقة فيه (م ١/٩ من النظام النموذجي).

٢- تمام سداد أقساط الثمن بالنسبة إلى بائع العقار بالتقسيط وذلك فى الحالات التى يحتفظ فيها البائع بالملكية حتى سداد الثمن. (م ٢/٩ من النظام النموذجي) .

#### ٢٦٨- مقرر الاتحاد :

يحدد الاتحاد مقررأ له ، ويكون هذا المقر داخل العقار أو خارجه (ملحوظة هامشية للمادة ٣ من النظام النموذجي) .  
ومن المستحسن تخصيص مقر للاتحاد داخل العقار ذاته .

#### ٢٦٩- مدة الاتحاد :

مدة الاتحاد غير محدودة ، وتبدأ من تاريخ قيده بالوحدة المحلية المختصة وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (م ٩ من النظام النموذجي) .

#### ٢٧٠- انقضاء الاتحاد :

تنص المادة ٣١ من النظام النموذجي على أن الاتحاد ينقضى لأحد سببين :

١- التعديل فى ملكية العقار بحيث يقل عدد ملاكه عن ستة وذلك ما لم يتفق الملاك كتابة على استمراره .

## ٢- هلاك العقار .

فبالنسبة للسبب الأول فإن الاتحاد ينقضى نتيجة التعديل في ملكية العقار بحيث يقل عدد ملاكه عن ستة ، ويتحقق ذلك في الفروض الآتية :

(أ) نزع ملكية العقار للمنفعة العامة ، ذلك أن ملكية العقار في هذا الفرض تنتقل إلى الدولة أى إلى مالك واحد .

(ب) أيلولة ملكية العقار بأكمله إلى أحد الأفراد .

(ج) قيام اثنين من ملاك الطبقات أو الشقق أو أكثر بشراء باقى الطبقات أو الشقق وتوزيع ملكية الطبقات أو الشقق عليهم بحيث يترتب على ذلك أن يقل عدد الملاك عن ستة .

أما بالنسبة للسبب الثانى . وهو هلاك العقار فلا يحتاج إلى تفصيل . وفى هذه الحالة تطبق القواعد العامة في المسئولية الواردة في القانون المدنى فيما يختص بالتعويض المستحق للملاك . ولما كانت الجمعية العمومية للاتحاد هى التى تتولى تصفية الاتحاد (م ٣٢ من النظام النموذجى ) فإنها تقوم بتوزيع التعويض المستحق لكل مالك طبقاً لنصيبه في العقار .

## ٢٧١- تصفية الاتحاد :

تتولى الجمعية العمومية تصفية الاتحاد في حالة انقضائه وفقاً للقواعد التى تحددها (م ٣٢ من النظام النموذجى ) .

وفى سبيل هذه التصفية للجمعية أن تقوم بما يأتى :

١- تحصيل الديون الاحتمالية ضد الملاك القدامى ، بحيث يلزم كل منهم بسداد حصته فيها اعتباراً من تاريخ التصرف فى حصته، كما تقوم بتسوية ديون الاتحاد .

٢- إذا كانت الديون أكبر من الأصول فإنه يجب توزيع الفرق على الملاك بنسبة توزيع الأعباء .

٣- إذا كانت الأصول أكبر من الديون ، فإن هذا الرصيد المتبقى يوزع على الملاك بنسبة حصة كل مالك فى العقار <sup>(١)</sup>.

**٢٧٢- توفيق أوضاع الاتحادات القائمة مع أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :**

تقدم القول أن قيام اتحادات الملاك فى ظل القانون المدنى كان جوازياً ويخضع فى أحكامه للمادة ٨٦٢ مدنى وما بعدها .

كما أوضحنا أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ جعل قيام هذه الاتحادات إجبارياً بقوة القانون طالما توافر الشرطان المنصوص عليهما فى المادة ٧٣ . وقد نصت المادة ١/٧٤ على أن يصدر وزير الاسكان والتعمير بقرار منه نظاماً نموذجياً لاتحادات ملاك العقارات لضمان الانتفاع بالأجزاء المشتركة بالعقار وحسن إدارتها.

---

(١) الدكتور سمير كامل ص ١٤٩ وما بعدها .

ثم أوجبت الفقرة الثالثة من المادة على اتحادات ملاك العقارات القائمة وقت العمل بهذا القانون في ١٩٧٧/٩/٩ أن تعدل أوضاعها بما يتفق وأحكامه وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقرار المشار إليه في المادة .

ولما كان قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذج لاتحاد الملاك ، قد عمل به من تاريخ نشره بالوقائع المصرية بتاريخ ١٦/٧/١٩٧٩ ، فإن مدة ستة الأشهر المذكورة تحسب من هذا التاريخ ، وتنتهى في ١٦ يناير ١٩٨٠ .

ومن ثم فإن اتحادات الملاك المشار إليها تكون قد ألزمت بأن توفق أوضاعها وفقاً للنظام النموذجي خلال الفترة من ١٦/٧/١٩٧٩ حتى ١٦ يناير ١٩٨٠ ، وذلك بأن تنقيد نفسها في سجلات الوحدات المحلية وأن تنقيد بكافة أحكام هذا النظام ، وإن كان لها أن تضيف إليه بواسطة جمعياتها العمومية ما تراه من أحكام بشرط ألا تتعارض مع أحكام القانون- المبنى أو القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو أحكام النظام نفسه .

## **٢٧٣- قيام اتحادات ملاك في المباني القائمة ولم يكن بها اتحادات للملاك :**

بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة ٧٤ يجب قيام اتحاد للملاك ، بالمباني القائمة في تاريخ العمل بالقانون ١٩٧٧/٤٩ والتي لم يتكون

بها اتحادات للملاك طبقاً للقانون المدنى، وذلك متى توافر الشرطان المنصوص عليهما في المادة ٧٣ من القانون .

**مراقبة اتحادات الملاك طبقاً للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :**

**٢٧٤- النص القانونى :**

**المادة ( ٧٥ ) :**

" تتولى الوحدة المحلية المختصة مراقبة قيام الاتحادات المبينة في هذا القانون ، والإشراف على أعمالها ويكون لها على الأخص ما يلى :

(أ) قيد الاتحاد ، وبيان أسماء أعضائه وممثله القانونى .

(ب) دعوة الاتحاد إلى الاجتماع لمباشرة أعماله .

(ج) تعيين مأمور مؤقت للاتحاد إلى أن يتم اختياره أو تعيينه وفقاً لأحكام القانون المدنى .

(د) منح المأمور كل أو بعض سلطات الاتحاد إذا قصر أو تراخى فى القيام بواجباته .

(هـ) فحص الشكاوى والتظلمات التى تقدم من ذوى الشأن فى قرارات الاتحاد ، أو تصرفات المأمور ، وإيداء الرأى للاتحاد فى شأنها لاعادة النظر فيها إذا اقتضى الأمر ذلك " .

## ٢٧٥- واجب الملاك نحو إخطار الوحدة المحلية بتوافر شرطي الاتحاد :

منحت المادة الوحدة المحلية المختصة سلطة مراقبة قيام اتحادات الملاك والإشراف على أعمالها بالتفصيل الذي سيرد . وحتى يتسنى للوحدة المحلية المختصة العلم بوجود العقارات التي ينطبق عليها شرطاً قيام الاتحاد فقد أوجبت المادة ١/٢ من القرار الوزاري بإصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك على كل من يملك طبقة أو شقة في مبنى يزيد عدد طبقاته أو شققه على خمس ويجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص أن يخطر الوحدة المحلية المختصة بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العمل بقرار وزير الاسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك .

كما أوجبت المادة ١٢ من النظام النموذجي إخطار الوحدة المحلية المختصة بكل تعديل في عضوية الاتحاد أو في ملكية الأعضاء أو في ممثلي ملاك الطبقة أو الشقة أو ممثلي البائعين بالتفصيل خلال أسبوع من تاريخ وقوعه . ويقوم بهذا الإخطار مأمور الاتحاد ، والهدف من ذلك وقوف الوحدة المحلية المختصة على ما يطرأ من تطور على الاتحاد .

والوحدة المحلية المختصة هي المحافظة أو المدينة أو القرية الكائن في دائرتها العقار ، والوحدة المحلية للحي في المحافظات والمدن المقسمة إلى أحياء (م) ١/٣ من القرار الوزاري بإصدار النظام النموذجي) .

## ٢٧٦- سلطة الوحدة المحلية في مراقبة قيام اتحادات الملاك والإشراف على أعمالها :

خول النص الوحدة المحلية المختصة سلطة مراقبة قيام الاتحادات المبينة في القانون ، والإشراف على أعمالها .  
وتحويل الوحدات المحلية هذه السلطة يؤدي إلى ضمان تشكيل اتحادات ملاك العقارات طبقاً للشروط والنظم التي وضعها القانون والنظام النموذجي لاتحاد الملاك ، لاسيما وأن هذه الاتحادات تقوم من تلقاء نفسها وبقوة القانون أى دون عمل إرادى من جانب الملاك.

## ونصت المادة على أن يكون للوحدة المحلية على الأخص في مجال المراقبة والإشراف ما يلي :

### (أ) قيد الاتحاد وبيان أسماء أعضائه وممثله القانوني :

تتولى الوحدة المحلية قيد اتحاد الملاك وبيان أسماء أعضائه وممثله القانوني . ولتيسير ذلك أوجبت المادة ١/٢ من القرار الوزاري رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك- كما أوضحنا سلفاً - على كل من يملك طبقة أو شقة في



مبنى يزيد عدد طبقاته أو شققه على خمس ويجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص أن يخطر الوحدة المحلية المختصة بذلك بكتاب موصى عليه يعلم الوصول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العمل بالقرار .

وأعضاء الاتحاد هم أعضاء الجمعية العمومية للاتحاد .  
( أنظر بند ٢٨٦ ) .

والممثل القانوني للاتحاد هو مأمور الاتحاد . وإجراء القيد يقتضى من الوحدة المحلية المختصة أن تعد سجلاً خاصاً باتحادات الملاك تكون فيه البيانات سائلة الذكر .  
وقد بينت المادة (١) من النظام النموذجي لاتحاد ملاك العقارات كيفية تسمية الاتحاد وهي كالآتى :

اتحاد ملاك العقار رقم \_\_\_\_\_ بشارع \_\_\_\_\_ بحى \_\_\_\_\_  
( أو مدينة أو قرية ) \_\_\_\_\_ بمحافظة \_\_\_\_\_  
(ب) دعوة الاتحاد إلى الاجتماع لمباشرة أعماله :

يتعين على الوحدة المحلية المختصة دعوة الاتحاد إلى الاجتماع لمباشرة أعماله بمجرد توافر شرطى قيامه ، وسواء تم قيده فى سجل الوحدة المحلية أم لم يقيد ، فإن هذه الوحدة عليها - بمجرد علمها بقيام اتحاد معين بقوة القانون - أن تقوم بدعوته إلى الاجتماع لمباشرة أعماله وتعين له مأموراً مؤقتاً كما سيلي (١) .

**(ج) تعيين مأمور مؤقت للاتحاد إلى أن يتم اختيار المأمور أو تعيينه وفقاً لأحكام القانون المدني :**

نصت الفقرة (ج) من المادة على أن تتولى الوحدة المحلية المختصة تعيين مأمور مؤقت للاتحاد إلى أن يتم اختيار المأمور أو تعيينه وفقاً لأحكام القانون المدني .

ويتم اختيار المأمور بواسطة الجمعية العمومية للاتحاد .  
ولا محل هنا لاتباع ما تقضى به القواعد العامة من أنه عند عدم حصوله على الأغلبية المطلوبة فإنه يجب تعيينه بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية للكائن في دائرتها العقار وفقاً لحكم المادة ٨٦٦ مدني .<sup>(١)</sup>

**(د) منح المأمور كل أو بعض سلطات الاتحاد إذا قصر أو تراخى في القيام بواجباته :**

لما كان الاتحاد يباشر اختصاصاته بنفسه ويتخذ في شأنها قراراته ثم يتولى المأمور تنفيذ هذه القرارات . فإن الاتحاد إذا قصر في واجباته أو تراخى في القيام بها ، أى لم يتخذ ما ينبغى من قرارات ليتولى المأمور تنفيذها فالاتحاد نفسه يكون هو الملموم ، ولا لوم على المأمور ، ومن ثم يجوز للوحدة المحلية المختصة أن تعالج الموقف بأن تمنح المأمور كل أو بعض سلطات الاتحاد<sup>(١)</sup>.

---

(١) مرقس ج-٢ الطبعة الثامنة من ٧٧٦ وما بعدها هامش (١٠) .

(هـ) فحص الشكاوى والتظلمات التى تقدم من ذوى الشأن في قرارات الاتحاد أو تصرفات المأمور ، وإبداء الرأى للاتحاد في شأنها لإعادة النظر فيها إذا اقتضى الأمر ذلك :

تختص الوحدة المحلية بفحص الشكاوى والتظلمات التى تقدم إليها من ذوى الشأن في قرارات الاتحاد أو تصرفات المأمور . والمقصود بذوى الشأن هم أعضاء اتحاد الملاك دون غيرهم كالجيران مثلاً .

فإذا تبين للوحدة المحلية من فحص الشكاوى والتظلمات المقدمة إليها أنها غير جدية قررت حفظها . أما إذا تبين لها صحتها وأن الأمر يقتضى العدول عن قرارات الاتحاد أو تصرفات المأمور أو تعديلها أبدت وجهة نظرها هذه للاتحاد .

إلا أن الاتحاد غير ملزم باتباع ما ارتأته الوحدة المحلية من إعادة النظر في القرارات والتصرفات المشار إليها . ولا تملك الوحدة المحلية في حالة عدم استجابة الاتحاد إلى وجهة نظرها إلغاء أو تعديل هذه القرارات أو التصرفات ولا يكون لذوى الشأن سوى اللجوء إلى القضاء على النحو الذى نعرض له في البنود التالية .

وفى رأينا أن هذه المهمة تستلزم من الوحدة المحلية أن تعهد بفحص الشكاوى والتظلمات التى تقدم إليها إلى لجنة تضم عنصر

هندسى وعنصر قانونى حتى يمكن لها إيداء الرأى على أساس متكامل.

### ٢٧٧- حق ذوى الشأن فى الالتجاء إلى القضاء :

لم ينظم المشرع طريقة خاصة لتظلم ذوى الشأن من قرارات الاتحاد أمام القضاء . وإنما اكتفى بالنص على تخويلهم التظلم من قرارات الاتحاد إلى الوحدة المحلية المختصة بالتفصيل الذى أوردناه فى البند السابق .

إلا أنه طبقاً للقواعد العامة يجوز للأقلية من أعضاء الاتحاد دون غيرهم الطعن فى قرار الاتحاد أمام القضاء .

ويجوز الطعن أمام المحكمة مباشرة دون التظلم إلى الوحدة المحلية ، لأن الطريق الأخير ليس طريقاً للنقاضى يتعين على الأقلية اتباعه .

ولا يقبل الطعن ممن وافق على القرار وإنما يقبل من المعارض والغائب . ولا يقاس - طبقاً للرأى الغالب - على الغائب الممتنع لأنه بامتناعه دل على عدم اكترائه وكان يجب عليه أن يبدي اعتراضه على القرار إذا كان يهيمه القرار فى اتجاه معين <sup>(١)</sup>.

ويجب أن تكون هناك مصلحة للطاعن فى طعنه فلا يقبل الطعن المقدم من عضو على أساس أن الدعوة لم توجه إليه

---

(١) مصطفى الجارحى ص ١٨٣ ، نقض مننى فرنسى فى ٢٥ أبريل ١٩٧٢ المشار إليها بهامشه .

لحضور الجمعية أو على أساس أنها وجهت إليه بعد الميعاد إذا كان قد حضر اجتماع الجمعية<sup>(١)</sup>.

#### ٢٧٨- أسباب الطعن :

يكون الطعن في القرار لعيب شابه ، وقد يكون هذا العيب شكلياً أو موضوعياً ومن أمثلة ذلك :

١- أن يصدر القرار بدون دعوة جميع أعضاء الجمعية العمومية أو بعضهم بالطريق الذى رسمه النظام النموذجى لاتحاد الملاك .

٢- أن يصدر القرار بغير الأغلبية المنصوص عليها بالنظام النموذجى لاتحاد الملاك .

٣- وجود تعسف في القرار كإغلاق باب العمارة بالليل على الدوام<sup>(٢)</sup> أو عدم إيصال التكلفة والمصعد إلى بعض الشقق دون مبرر أو تخصيص قطعة من الأرض المشتركة للاستعمال الاستثنائى المجانى لأحد الملاك<sup>(٣)</sup>.

#### ٢٧٩- مدة الطعن :

لم يحدد القانون أو قرار وزير الإسكان بإصدار النظام النموذجى ميعاداً للطعن على القرارات الصادرة من الجمعيات العمومية

---

(١) مصطفى الجارحى ص ١٨٤ .

(٢) عبد الناصر العطار في تملك الشقق والطبقات ص ١٠٦ .

(٣) مصطفى الجارحى ص ١٨١ .

لاتحادات الملاك ، وإنما ينبغي أن يتم الطعن في مدة مناسبة من وقت علم العضو الطاعن بالقرار حتى لا يفسر سكوته مدة طويلة قبولا للقرار (١).

### ٢٨٠- المحكمة المختصة بنظر الطعن :

يعتبر الطعن منازعة ناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فإن الاختصاص بنظر الطعن يخضع لحكم المادة الخامسة من القانون ، التي نصت على اختصاص المحاكم العادية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق القانون .

وترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة قيمياً بنظر الدعوى طبقاً لقواعد تقدير قيمة الدعوى المنصوص عليها في قانون المرافعات.

### ٢٨١- سلطة المحكمة في الطعن :

تقضى المحكمة إما برفض الطعن ، أو بقبوله وببطلان القرار المطعون فيه (٢).

وإذا قضت ببطلان القرار فإنها لا تنص على موضوع القرار لأن ليس لها أن تحل محل الجمعية العمومية .

---

(١) العطار في تملك الشقق والطبقات ص ١٠٦ .

(٢) مصطفى الجارحي ص ١٨٥ - العطار في تملك الشقق والطبقات ص ١٠٦ .

إلا أن هذا لا يمنع المحكمة من الأمر بالإجراءات الكفيلة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه والتي تعتبر من مستلزمات الحكم بالبطلان<sup>(١)</sup>.

### ٢٨٢- حجية الحكم الصادر في الطعن :

يحوز الحكم الصادر في الطعن حجية قبل جميع أعضاء الاتحاد ، سواء منهم من قبل القرار أو من لم يقبله ، من طعن فيه ومن لم يطعن .

وهذا الحكم يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية طبقاً للقواعد العامة .

---

(١) مصطفى الجارحي ص ٨٦ .

## مادة ( ٨٦٣ )

للاتحاد أن يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاما لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته .

### الشرح

٢٨٢- وضع نظام لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته :

الاتحاد يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاما لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته .

فإذا اتفق جميع الأعضاء على نظام معين أى على لائحة لتنظيم الانتفاع بالعقار وإدارته ، فتكون هذه اللائحة هى المرجع الأول في كل ما يعرض له من مسائل .

والملاحظ أن المشرع يشترط الإجماع لوضع اللائحة ، وذلك على خلاف القاعدة المقررة في الشبوع العادى حيث تكفى أغلبية الشركاء لوضع نظام للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع (م ٢/٨٢٨) .

وإذا كانت المادة ٨٦٣ لم تنص على سريان اللائحة أى نظام الإدارة على الخلف فإنه يجب تطبيق حكم المادة ٢/٨٢٨ التى تنص على سريان النظام " على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عامما أم كان خاصا " بل إن تطبيق هذا الحكم على اللائحة التى



يضعها الاتحاد أولى منه في حالة الشروع العادى إذ أنها توضع بموافقة جميع الشركاء وليس الأغلبية فقط .

أما إذا لم يتفق الشركاء على وضع نظام ، أو خلا النظام الذى وضعوه من حكم لبعض المسائل ، فتطبق النصوص التى وضعها المشرع لإدارة الأجزاء المشتركة ، وتجديد البناء عند هلاكه <sup>(١)</sup>.

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" والغرض من النقابة هو إدارة الأجزاء المشتركة على خير وجه وتسرى على خلفائهم من بعدهم بما فى ذلك الخلف الخاص بشرط التسجيل (م ١٢٣٢) ، وإما ألا يضعوا لائحة ما فتكون الإدارة من حق النقابة وتتخذ القرارات بالأغلبية ( على أساس قيمة الأنصبا ) بعد دعوة الأعضاء إلى الاجتماع دعوة صحيحة ، والأمر كذلك فيما لم تنص عليه اللائحة (م ١٢٣٣) .

وقد نصت المادة ٧٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن:  
" يصدر وزير الإسكان والتعمير بقرار منه نظاما نموذجيا لاتحاد ملاك العقارات لضمان الانتفاع بالأجزاء المشتركة بالعقار وحسن إدارتها .

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٢٥٩ وما بعدها - اسماعيل غانم ص

٣٠٧ وما بعدها .

ويتضمن النظام كيفية سير العمل بالاتحاد وقواعد تحديد التزامات وواجبات أعضائه وتنظيم استعمالهم لحقوقهم ، وقواعد تمثيل ملاك الطبقة أو الشقة أو بائع العقار إذا تعددوا وبيان أحوال استحقاق أجر مأمور الاتحاد وقواعد تحديده . وعلى اتحادات ملاك العقارات القائمة وقت العمل بهذا القانون أن تعدل أوضاعها بما يتفق مع أحكامه وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقرار المشار إليه في هذه المادة .

ويسرى حكم الفقرة السابقة على المباني القائمة التي لم يتكون بها اتحادات ملاك العقارات ، التي تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة " .

وقد صدر نفاذا لهذا النص قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك ، والذي عمل به اعتبارا من ١٦/٧/١٩٧٩ .

وللجمعية العمومية لاتحاد الملاك أن تضيف لهذا النظام ما تراه من أحكام بشرط ألا تتعارض مع أحكام القانون المدني أو القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو أحكام النظام النموذجي ( ملحوظة هامشية لـ " أحكام إضافية " عنوان الباب التاسع من النظام النموذجي ) .  
والنظام النموذجي ملزم لأعضاء الاتحادات في جميع أحكامه ، وكذا خلفهم العام وخلفهم الخاص من بعدهم سواء علموا بأحكامه أم

لسم يعلموا ودون أخذ موافقة هؤلاء الأخيرين لأن الإلزام هنا بقوة القانون<sup>(١)</sup>.

ونشير إلى أحكام هذا النظام النموذجي في مواضع كثيرة عندما تعرض مناسبة التصدى له .

#### ٢٨٤- الشخصية الاعتبارية لاتحاد الملاك :

اتحاد الملاك هو مجموعة من الأشخاص ، ومن المعروف أن الشخصية الاعتبارية تثبت لمثل هذه المجموعة بنص المشرع على ذلك (أى بالاعتراف الخاص ) أو بانطباق الشروط العامة لأى شخص اعتبارى عليها (أى بالاعتراف العام )<sup>(٢)</sup>.

ولم يرد في التقنين المدنى أو فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اعتراف صريح بالشخصية الاعتبارية للاتحاد ، ولا يمكن اعتبار الاتحاد شركة لأن الشركة تهدف إلى تحقيق الربح وليس هدف الاتحاد تحقيق كسب مادى يوزع على الأعضاء ويضاف إلى ثرواتهم ، كما أنه لا يعتبر مؤسسة خاصة لأن المؤسسة مجموعة من الأموال ترصد لغرض معين، والاتحاد مجموعة من الأشخاص. وإنما يقترب الاتحاد من حيث طبيعة نشاطه مع الجمعية التعاونية ولكنه يختلف عنها في بعض الأحكام ، فلا يشترط لقيامه

---

(١) عبد الناصر العطار في تملك الشقق والطبقات ص ١٠٣ .

(٢) مصطفى الجارحى ص ١٠٧ وسابعدا - العطار ص ٩٦ - الدكتور نعمان جمعة دروس في المدخل للعلوم القانونية ١٩٧٧ ص ٥٢٠ ومابعدا.

نظام مكتوب ولا تكوين مجلس إدارة كما هو الحال في الجمعية وتصدر قراراته بأغلبية الملاك بينما تصدر بأغلبية الحاضرين في الجمعية، ولا تملك الجهة الإدارية وقف قراراته ولا يحل بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية وإذا انحل لا تؤول أمواله إلى الجمعيات الأخرى كما هو الحال في الجمعيات التعاونية .

ولكننا نجد من ناحية أخرى ، أن المشرع قد اعترف ضمنا بالشخصية الاعتبارية للاتحاد<sup>(١)</sup>.

إذ جعل له ذمة مالية مستقلة يدخل فيها اشتراكات الأعضاء والقروض التي يحصل عليها وجعل له الأهلية في أن يقرض الملاك، وقرر له حق امتياز على ما يملكه العضو ضمانا للقروض

---

(١) السنيهورى جـ ٨ ص ١٣٠٧ وما بعدها - العطار ص ٩٦ - الجارحي ص ١٠٦ وما بعدها - الدكتور أحمد سلامة ص ٤٥٦ . وقد جاء بتقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب أنه : "ومن الجدير التنويه به أن اللجنة قد تدارست أثر هذا الفصل على التشكيلات والتنظيمات التعاونية واستبان أنه لا يؤثر أو يخل بأوضاعها من قرب أو بعد ، بل على العكس من ذلك فإن اتحادات الملاك أن هي في جوهرها إلا صورة جديدة من صور التعاون والتآلف بين المواطنين تندرج تحت المعنى الشامل للتعاون وتهيب اللجنة بالحكومة أن تستلهم الاتجاهات التعاونية عند إصدار وزير الإسكان والتعمير للنظام النموذجي لاتحاد الملاك وفقاً لأحكام المشروع " .

الذى قدمه (م ٨٦٩ مدنى ، م ٢/٢٩ من النظام النموذجى لاتحاد الملاك) . وجعل له حق التقاضى للاتحاد مأمور يمثل أمام القضاء (م ٢/٨٦٦ مدنى - م ٨/٢٢ من النظام النموذجى لاتحاد الملاك) .  
ولان ثبت ذمة ولا أهلية ولاحق التقاضى أو الامتياز إلا لشخص قانونى ، ولا يمثل شخص إلا شخصا قانونيا ، فثبت للاتحاد شخصية اعتبارية بمقتضى هذه النصوص وإن لم يصرح المشرع بها <sup>(١)</sup> .

ولذلك نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أنه إذا كان اتحاد الملاك ، يقترب من الجمعية باعتبار أنه جماعة ذات تنظيم مستمر لغرض غير الحصول على الربح ويبتعد عنها في أحكامه ، فالأقرب إلى الصواب أن يقال أنه شخص اعتبارى جديد أضافه المشرع إلى الأشخاص الاعتبارية المنصوص عليها في المادة ٥٢ مدنى <sup>(٢)</sup> .

---

(١) العطار ص ٩٧ .

(٢) العطار ص ٩٧ ويرى أنه كان ينبغى أن ينص المشرع على نشوء الشخصية الاعتبارية للاتحاد من وقت قيده كما فعل بالنسبة للجمعية التعاونية (م ٧/١٢ قانون ١٠٩ لسنة ١٩٧٥) والخاصة (م ٨ ، ١٠ قانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ، م ٢/٦ من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ السارى الآن) .  
وفى هذا المعنى مصطفى الجارحى ص ١١٠ وما بعدها .

وتنشأ الشخصية الاعتبارية للاتحاد من وقت نشوء ملكية الشقق أو الطبقات في المبنى في الحالات التي ينشأ فيها الاتحاد بقوة القانون ، ومن وقت الاتفاق على تكوين الاتحاد في الحالات الأخرى (١).

---

(١) العطار ص ٩٧ .

## مادة (٨٦٤)

إذا لم يوجد نظام للإدارة ، أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور ، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد ، وتكون قراراته في ذلك ملزمة ، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه إلى الاجتماع ، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء .

### الشرح

#### ٢٨٥- كيفية إدارة الأجزاء المشتركة :

إذا لم يضع الاتحاد بموافقة جميع الأعضاء نظاما لإدارة الأجزاء المشتركة . فإن إدارة الأجزاء تكون من حق الاتحاد على أساس قيمة الأنصباء أى أصحاب أغلبية قيمة الأنصباء . وقد اشترط النص لذلك دعوة جميع الأعضاء بكتاب موصى عليه إلى الاجتماع الذى تعرض عليه المسألة المتعلقة بالإدارة . وتكون قرارات الاتحاد ملزمة لأصحاب الأقلية التى لم توافق على قرار الأغلبية .

وأهم ما يستدعى النظر فى هذا النص أمران : الأول هو الشروط اللازمة لصحة قرارات الاتحاد ، والثانى سلطة الاتحاد فى الإدارة .

أما الأمر الأول فهو ليس قاصرا على حالة اتخاذ قرار يتعلق بالإدارة بل إنه ينظم أمر صدور أى قرار يصدر من الاتحاد أيا ما كان الموضوع الذى يتعلق به . وهذا التنظيم التشريعى قد جاء متضمنا شروطا شكلية وأخرى موضوعية . والشروط الشكلية هي عبارة عن توجيه الدعوة إلى جميع الملاك بكتاب موصى عليه ، فإن كانت لائحة الاتحاد تتضمن أمورا أخرى وجب مراعاتها ، ولم يبين النص عن صدور الدعوة . والمفهوم أنها تصدر من مأمور الاتحاد وإن كان البطلان لا يترتب على صدورها من أحد الأعضاء . ولم يتطلب النص ضرورة مضى فترة زمنية بين وصول الدعوة وموعد الاجتماع ، ولكن المفهوم هو ضرورة مضى فترة معقولة يترك تقديرها لقاضى الموضوع . وأخيرا لم يوجب النص أن يرفق بالدعوة جدول بالمسائل التى ستناقش ، ومن ثم فلا ضرورة لهذا الجدول ، وحتى إذا أرفق فليس من الضروري التقيد به <sup>(١)</sup> .

وأما الشروط الموضوعية فهي صدور القرار بالأغلبية العادية . والمقصود بالأغلبية هي أغلبية الملاك لا أغلبية الحاضرين . وتحسب هذه الأغلبية على أساس الأنصبة وقت إنشاء البناء .

---

(١) أحمد سلامة ص ٤٦١ - إسماعيل غانم ص ٣٠٩ - السنهورى ص ١٣٦٨ هامش (١) .



وأما الأمر الثانى ، وهو الخاص بسلطة الاتحاد فى الإدارة فهو أن قراره الذى يصدر بالأغلبية السابقة يمكن أن يتعلق بعمل من أعمال الإدارة المعتادة أو بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة بحسب المفهوم الذى حددناه فى الشيوخ العادى .

وتلتزم الأقلية - فى الحالتين - بتنفيذ القرار كما يلتزم بتنفيذه الخلف عاما كان أو خاصا ولا يكون لهذه الأقلية أن تطعن فى القرار إلا لأحد أمرين : الأول ، عدم توافر شرط شكلى فى الجلسة التى صدر القرار فيها ، ويرتبط بذلك أن يكون القرار يخرج عن اختصاص الاتحاد بمقتضى نص فى لائحته ، والثانى توافر التعسف فى استعمال الحق فى جانب الأغلبية (١).

**الجمعية العمومية لاتحاد الملاك طبقا لقرار الوزارى رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجى لاتحاد الملاك :**  
**٢٨٦- تشكيل الجمعية :**

تتكون الجمعية العمومية للاتحاد من جميع أعضائه (م) ١/١٤ من النظام النموذجى) . وفى هذا تتشابه الجمعية العمومية للاتحاد مع الجمعية العمومية للمساهمين فى الشركات المساهمة .

ويحضر مأمور الاتحاد جلسات الجمعية العمومية ولو كان من غير أعضاء الاتحاد، وفي هذه الحالة يكون له حق المناقشة والاقتراح دون التصويت .

( م ٢/١٤ من النظام النموذجي )

#### ٢٨٧- دعوة الجمعية للانعقاد :

تدعى الجمعية العمومية للانعقاد بناء على طلب مأمور الاتحاد، أو بناء على طلب عدد من الأعضاء يملكون ٢٠% على الأقل من وحدات العقار ، أو بناء على طلب الوحدة المحلية المختصة .

( م ١/١٥ من النظام النموذجي ) .

ويشترط النصر في أعضاء الاتحاد الذين توجه منهم الدعوة لانعقاد الجمعية ، أن يكونوا من الملاك ولا تقل ملكيتهم عن نسبة ٢٠% من وحدات العقار .

وإذ كان بسائر العقار بالتقسيم الذي لم يحتفظ بملكية الشقة أو الطبقة المبيعة حتى سداد باقى الثمن عضواً في اتحاد الملاك برغم أنه لا يعد مالكا ، فكان يجب بحسب الأصل عدم احتسابه ضمن الملاك الذين يحق لهم توجيه الدعوة ، إلا أن الملاحظ أن النظام النموذجي لاتحاد الملاك جعله في حكم المالك فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بإدارة الاتحاد ودليل ذلك أنه نص في الملاحظة الهامشية للمادة (٧/٧) أن بائع العقار بالتقسيم يحدد نصيبه في العقار بنسبة

ما لم يسدد من أقساط الثمن وينتقص هذا النصيب من نصيب المشتري بالتقسيط . وعلى ذلك فإنه يجوز أن يكون البائع بالتقسيط الذى لم يحتفظ بالملكية ضمن الداعين لعقد الجمعية العمومية وتحسب حصته ضمن النصاب المطلوب على هذا الأساس .

أما المشتري بعقد غير مسجل . فهو عضو في الاتحاد رغم أنه ليس مالكا أيضاً ، إلا أن النظام النموذجي لم ينص على كيفية تمثيله في الاتحاد ، كما فعل بالنسبة للبائع بالتقسيط ولا يمكن تحديد نصيبه على أساس معين دون نص لكونه غير مالك ، ومن ثم فإنه في ظل النصوص الحالية لا يحتسب المشتري بعقد غير مسجل ضمن الأعضاء الذين توجه منهم الدعوة إلى انعقاد الجمعية العمومية . وهو وضع منقذ ويتناقض مع العلة من منحه عضوية الاتحاد .

فضلاً عن أنه يترتب على ذلك أنه لن يكون له صوت محدود عند التصويت على قرارات الجمعية العمومية كما سيلي .  
ويجب أن تسلم الدعوة لأعضاء الاتحاد أو لمن يمثلونهم قانوناً بالسيد مع توقيعهم بما يفيد التسليم وذلك قبل موعد الانعقاد بأسبوع على الأقل ويعلن عنها بمدخل العقار . ويحدد في الدعوة جدول الأعمال ومكان الانعقاد وموعده .  
(م ٢/١٥ من النظام النموذجي ) .

والمقصود بتسليم الاعلان إلى من يمثل الأعضاء قانوناً ، الحالة التي يكون فيها المالك شخصاً اعتبارياً .

وإذا لم يكن عضو الاتحاد متواجداً فإننا نرى أنه يصح تسليم الإعلان إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار قياساً على ما هو منصوص عليه في قانون المرافعات ( م ١٠/٢ ) .

أما إذا لم يوجد أى من هؤلاء بالعقار أو امتنعوا عن تسليم الدعوة، فإنه يكفي بالإعلان عن الدعوة بمدخل العقار .

فإذا لم تتم الدعوة بالطريق سالف الذكر - كأن تكون الدعوة قد تمت بخطاب مسجل ولو كان مصحوباً بعلم الوصول - فإن الدعوة تكون باطلة ويترتب عليها بطلان القرارات الصادرة من الجمعية العمومية، ولم يتضمن النظام النموذجي لاتحاد الملاك نصاً يوجب على الجمعية العمومية العمومية التقيد بنظر الموضوعات المدرجة بجدول الأعمال .

وقد ذهب بعض الشراح<sup>(١)</sup> إلى أنه يجب أن يكون الأصل هو التقيد بالموضوعات الواردة في جدول الأعمال . غير أنه يمكن أن يستثنى من ذلك الموضوعات العاجلة التي يمكن أن تكشف عنها مناقشات الجمعية العمومية كتقرير إقالة المأمور في حالة اكتشاف سوء إدارته أو قبول استقالته . إنما يجب عدم التوسع في مثل هذه

---

(١) الدكتور سمير كامل ص ١٦٢ وما بعدها .

الحالات الاستثنائية حتى لا يؤدي ذلك إلى مفاجئة الملاك الذين لم يحضروا اجتماع الجمعية العمومية باتخاذ قرارات قد تكون ضارة بهم ، ولايتاح لهم فرصة الحضور بإبداء ملاحظاتهم .

ونرى أنه يتعين على الجمعية العمومية التقيد بالموضوعات الواردة بجدول الأعمال وعدم إضافة مسائل أخرى إليها وذلك قياساً على نص المادة ٢/٣٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون التعاون الإسكاني التي تقضى بأن :

" ولايجوز للجمعية العمومية النظر في غير الموضوعات المدرجة بجدول الأعمال ... " وأنه يترتب على مخالفة ذلك بطلان ما تصدره الجمعية من قرارات بشأن الموضوعات لم تدرج بجدول الأعمال .

#### **٢٨٨- الإنابة في الحضور :**

لعضو الاتحاد أن يحضر الجمعية العمومية بنفسه ، أو بنائب عنه عضواً آخر بتوكيل عرفي مكتوب . (م) ١٦ من النظام (النموذجي) فلا تشترط الرسمية في الإنابة لحضور الجمعية العمومية . وقد يكون التوكيل في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل . كأن يكتفى بأن يذكر في التوكيل أن للوكيل حضور الجمعية العمومية عن المالك دون ذكر للموضوعات التي تناقشها الجمعية . وفي هذه الحالة لا يكون للوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة المعتادة كالإيجار إذ لم ترد مدته

على ثلاث سنوات ، وأعمال الحفظ والصيانة . واستيفاء الحقوق ووفاء الديون . ويدخل فيها كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كإسراء ما يستلزمه المبنى من أدوات لحفظه ولاستغلاله (مادة ٧٠١ مدنى) .

أما الأعمال التى لا تدخل فى أعمال الإدارة كبيع إحدى الشقق أو رهنها أو هبتها أو تغيير تخصيص أحد الأجزاء الخاصة أو المشتركة والصلح والاقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء فإنها تستلزم وكالة خاصة (مادة ٧٠٢ مدنى) (١).

ويجب أن يكون الوكيل من بين ملاك طبقات أو شقق العقار . ولا يجوز للعضو أن ينوب عن أكثر من عضو واحد . ويجوز لممثل ملاك الطبقة أو الشقة أو لممثل بائعى العقار بالتقسيط أن ينوب عنه أحد شركائه فى الشقة أو الوحدة أو العقار (م ١٦ من نظام النموذجي) .

ويكون للوكيل صوت المالك الذى يمثله بالإضافة إلى عدد الأصوات التى يملكها بقدر عدد شققه .

ويعتبر إباحة التوكيل فى حضور الجمعية العمومية تدعيماً للديمقراطية فى الجمعية العمومية .

---

(١) الدكتور سمير كامل ص ١٦٥ .

## ٢٨٩- نصاب الاجتماع :

نصت المادة ١٧ من النظام النموذجي على أنه : " فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون أو في هذا النظام ، لا يكون انعقاد الجمعية العمومية صحيحاً إلا بحضور مالكي ٦٠% على الأقل من الأنصبة في العقار، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع ، انعقدت الجمعية العمومية بناء على دعوة ثانية خلال خمسة عشر يوماً التالية ، ويُعتبر اجتماعها الثاني صحيحاً أي كان عدد الأعضاء الحاضرين وأي كانت ملكياتهم " .

فالأصل أن انعقاد الجمعية العمومية لا يكون صحيحاً إلا بحضور مالكي ٦٠% على الأقل من الأنصبة في العقار، فلا يحسب ضمن الحاضرين المشتري بعقد غير مسجل . فإذا كان العقار مكوناً من عشرين شقة مثلاً فإن الاجتماع لا يصبح إلا بحضور مالكي اثنتي عشرة شقة على الأقل ، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع تدعى الجمعية العمومية مرة ثانية للاجتماع الثاني صحيحاً بحضور أي عدد من ملاك الشقق وأي كانت ملكياتهم .

وعدم اشتراط نصاب معين في الاجتماع الثاني من شأنه الحد من كثرة تخلف الملاك عن الحضور ، الأمر الذي قد يؤدي إلى فشل الجمعية العمومية في أداء مهامها .

وقد استثنى النص من القاعدة السابقة الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون أو في النظام .  
ولاعتبر نصوص القانون المدني نصوصاً خاصة بالنسبة لنصوص قرار وزير الإسكان المتضمن النظام النموذجي والذي صدر تنفيذاً لقانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فضلاً عن أن النظام النموذجي أحال صراحة إلى نصوص القانون المدني عندما أراد ذلك (المادة ٢٩ من النظام النموذجي ) فلو قصد النظام النموذجي الإحالة إلى نصوص القانون المدني لنص على ذلك صراحة<sup>(١)</sup>.

ولم يرد في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو بالنظام النموذجي ثمة نصوص خاصة في هذا الشأن .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" اجتماع اتحاد الملاك لا يكون صحيحاً إلا بحضور مالكي ٦٠% على الأقل من الأنصبه ، فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية تدعى الجمعية العمومية للانعقاد بناء على دعوة ثانية خلال الخمسة عشر يوماً التالية ويكون الاجتماع في هذه الحالة صحيحاً أيأ كان عدد الأعضاء الحاضرين وأيأ كانت ملكياتهم " .

(طعن رقم ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ قى جلسة ١٧/١/١٩٩٩)

---

(١) الدكتور سمير كامل ص ١٦٨.



## ٢٩٠. كيفية احتساب أغلبية الأصوات :

تنص المادة ١٨ من النظام النموذجي على أنه : " مع مراعاة ما ورد بشأنه نص خاص في القانون أو في هذا النظام تصدر قرارات الجمعية العمومية من أغلبية أصوات الحاضرين محسوبة على أساس قيمة الأنصبة " (١).

ولا يعتبر نصوص القانون المدني نصوصاً خاصة بالنسبة لنصوص قرار وزير الإسكان المتضمن النظام النموذجي والذي صدر تنفيذاً لقانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فضلاً عن أن النظام النموذجي أحال صراحة إلى نصوص التقنين المدني عندما أراد المشرع ذلك (م ٢٩ من النظام النموذجي ) ولو كان يقصد الإحالة إلى نصوص القانون المدني لنص على ذلك صراحة . فضلاً عن ذلك فإن النظام النموذجي اعتنق مبدأ الأغلبية النسبية ، بينما أخذ التقنين المدني بالأغلبية المطلقة ، فإذا ما فسرنا الإحالة

---

(١) وكانت المادة ٢٣ من مشروع اللائحة التنفيذية للقانون تنص على أنه لايجوز لعضو الاتحاد الاشتراك في التصويت إذا كان موضوع القرار المعروض إيراد اتفاق معه أو رفع دعوى عليه أو إنهاء دعوى بينه وبين الاتحاد ، وكذلك كلما كانت له مصلحة شخصية في القرار المطروح ، وإلا كان قرار "اتحاد في هذا الشأن باطلاً. إلا أن هذا النص لم يرد باللائحة التنفيذية أو النظام النموذجي لاتحاد الملاك .

إلى نصوص التفتين المذنى لانتھينا إلى إلغاء مبدأ الأغلبية النسبية بعد تقريره . وهو ما يتنزه عنه واضع النظام النموذجى (١).

ومفاد المادة ١٨ سائلة الذكر أن أغلبية الأصوات المطلوبة تحسب على أساس قيمة الأنصباء (المملوكة للأعضاء) ، وينبنى على ذلك أن المشترى بعقد غير مسجل لا يكون له صوت معدود عند احتساب عدد الأصوات المطلوبة .

والنصاب الذى نصت عليه المادة المذكورة يخالف النصاب المنصوص عليه فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون التعاون الاستهلاكى إذ نص فى المادة ٢/٣٧ منه على أن تصدر قرارات الجمعية العمومية بموافقة ثلثى عدد الأعضاء المشتركين .

ولايجوز التصويت على قرارات الجمعية العمومية بالمراسلة لأن المادة ١٦ من النظام النموذجى تفترض " الحضور " كما أن المادة ١٨ تنص على أن القرارات تصدر بأغلبية أصوات الحاضرين (٢).

## ٢٩١- محاضر الجلسات :

يعد مأمور الاتحاد محاضر جلسات الجمعية العمومية ويدون فيها زمان ومكان الانعقاد وعدد الأعضاء الحاضرين وأسمائهم

---

(١) الدكتور سمير كامل ص ١٦٨ هامش (٣٠) وما بعدها .

(٢) فى هذا المعنى مصطفى الجارحى ص ١١٧ .

والقرارات الصادرة وعدد الأصوات التي حازها كل قرار ويبلغ صورة هذه المحاضر إلى الوحدة المحلية المختصة (م ١٩ من النظام النموذجي) .

## ٢٩٢- اختصاصات الجمعية :

سبق أن عرضنا في نواحي متفرقة لبعض اختصاصات الجمعية العمومية لاتحاد الملاك ، ونورد فيما يلي كافة اختصاصات هذه الجمعية المنصوص عليها في المادة ٢٠ من النظام النموذجي .

فالجمعية العمومية للاتحاد تختص بكل ما يتعلق بإدارة واستغلال الأجزاء المشتركة من العقار ولها على الأخص ما يأتي:  
١- التصديق على نظام الاتحاد ، وتعديله كلما دعت الحاجة إلى ذلك .

٢- تعيين مأمور الاتحاد وعزله .

٣- تقرير أجر لمأمور الاتحاد وتحديد هذا الأجر في حالة تقريره .

٤- الموافقة على إجراء تأمين مشترك من الأخطار التي تهدد العقار .

٥- الموافقة في إجراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة قيمة العقار كله أو بعضه.

٦- تحديد الشروط والتعويضات والالتزامات التي تفرض على الأعضاء .

٧- تحديد الإجراءات اللازم اتخاذها لمواجهة حالة هلاك البناء بحريق أو بسبب آخر ، وتحديد ما يفرض على الأعضاء من التزامات لتجديده .

٨- تحديد الاشتراكات التي يؤديها الأعضاء لمواجهة مصاريف الاتحاد .

٩- النظر في الشكاوى والتظلمات التي تقدم من ذوى الشأن.

١٠- تعيين حراس العقار وغيرهم من العاملين به وعزلهم وتحديد أجورهم ومكافآتهم ، ويجوز أن يفوض مأمور الاتحاد في هذا الاختصاص .

١١- منح قروض للأعضاء لتمكينهم من القيام بالتزاماتهم .

١٢- تنظيم استخدام الأجزاء المشتركة في العقار .

١٣- إقرار الموازنة التقديرية للاتحاد .

١٤- التصديق على الحساب الختامي للاتحاد .

١٥- فض المنازعات التي تنشأ بين الأعضاء وبعضهم بسبب يتعلق بملكيّتهم المشتركة في العقار .

## ٢٩٢- رئاسة الجمعية العمومية :

يختص بتنظيم الجلسة وإدارتها - وهي من المسائل الهامة - في كافة الجمعيات العمومية رئيس الجمعية .

ولم يتضمن القانون المدني أو النظام النموذجي لاتحاد الملاك نصاً يحدد من تسند إليه رئاسة الجمعية العمومية لاتحاد الملاك . وسبادر إلى القول بأن لا يجوز إسناد رئاسة الجمعية العمومية إلى مأمور الاتحاد ، ولو كان من بين الملاك ، لأن مأمور الاتحاد ملزم بإعداد حساب ختامي في نهاية كل سنة مالية يبين فيه ما تم إنفاقه من مصروفات الاتحاد وأوجه الانفاق وتقديمه إلى الجمعية العمومية للنظر في اعتماده ( م ٧/٢٢ من النظام النموذجي ) كما أن الجمعية العمومية هي التي تختص بعزل المأمور ( م ٢/٢٠ ) ، وذلك بلا أدنى شك يتعارض مع رئاسة المأمور للجمعية <sup>(١)</sup>.

---

(١) وقارن الدكتور سمير كامل ص ١٧٠ ومابعدها فهو يرى في هذا الصدد التفرقة بين حالتين :

**الحالة الأولى :** أن يكون المأمور غير مالك لبعض الشقق .  
ففي هذه الحالة يجوز تعيين هذا المأمور رئيساً للجمعية العمومية ذلك أنه لا يكون له حق التصويت وإن كان له حق المناقشة والاقتراح طبقاً للمادة ١٤ من (النظام النموذجي) . فلا يؤثر تعيينه رئيساً على التزامه بتقديم حساب عما قام بإنفاقه من مصروفات وأوجه الانفاق عملاً بالمادة ٧/٢٢.

وقد حظر القانون الفرنسي صراحة على المأمور أو زوجته أو تابعيه ولو كانوا ملاكاً لبعض الشقق أن يتولوا رئاسة الجمعية العمومية .

ولسد النقص التشريعي في مصر في هذا الشأن فإنه يجب على الجمعيات العمومية لاتحادات الملاك أن تضيف إلى أحكام النظام النموذجي طريقة اختيار رئيس الجمعية العمومية . وهو أمر مخول لها بموجب النظام النموذجي ذاته .

وينص على أن يكون اختيار رئيس الجمعية العمومية عن طريق الجمعية العمومية ذاتها .

ويحسن أن ينص على أن يكون الاختيار في بداية كل سنة وألا تتجدد رئاسته لأكثر من مرتين .

ويكون الاختياز في هذه الحالة بالأغلبية المنصوص عليها في المادة (١٨) من النظام النموذجي .

#### ٢٩٤- هل يجب إعلان قرارات الجمعية العمومية إلى الأعضاء؟

لم يرد في القانون المدني أو في النظام النموذجي لاتحاد الملاك نص يوجب إعلان القرارات الصادرة من الجمعية العمومية إلى أعضاء الجمعية أو بعضهم كالغائب منهم عن الحضور مثلاً، وإنما

---

**الحالة الثانية :** أن يكون المأمور مالكاً لبعض الشقق . ففي هذه الحالة لايجوز تعيينه رئيساً للجمعية . إذ أن له حق التصويت مما يتنافى مع التزامه بتقديم الحساب المذكور فيما تقدم .

اقتصر نص المادة ٢/٣٦ من النظام النموذجي على إيجاب تسليم كل عضو من أعضاء الاتحاد - القدامى والجدد - صورة من نظام الاتحاد ومن أية قرارات تصدرها الجمعية العمومية للاتحاد تتعلق بحقوق الأعضاء وواجباتهم .

وبحسن أن ينص المشرع على إيجاب إخطار الأعضاء الذين تخلفوا عن حضور الجمعية بما تصدره الجمعية من قرارات بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وذلك حتى لا يدعوا عدم علمهم بهذه القرارات مما يؤدي إلى عقوبات في التوقيف .

#### ٢٩٥- حق الاتحاد في التقاضي :

أوضحنا سلفاً أنّ لاتحاد الملاك شخصية اعتبارية ومن ثم فإن الاتحاد يكون له كأي شخص اعتباري حق التقاضي للدفاع عن المصالح التي يتولى إدارتها .

ويثبت له هذا الحق في الدعاوى التي يرفعها سواء على أي من أعضاء الاتحاد أو على الغير ، وكذلك في الدعاوى التي ترفع عليه من أي من الأعضاء أو الغير .

ويمارس الاتحاد هذا الحق عن طريق ممثله وهو طبقاً للمادة ٨/٢٢ من النظام النموذجي "مأمور الاتحاد" فقد نصت هذه المادة على أن يتولى مأمور الاتحاد " تمثيل الاتحاد أمام الغير وأمام القضاء حتى في مخاصمة أي من الأعضاء " .

ومن أمثلة الدعاوى التى يرفعها الاتحاد على الأعضاء :

١- دعوى تحصيل الأعباء ، فقد يضطر الاتحاد لإزاء تخلف عضو الاتحاد عن دفع حصته فى الأعباء المشتركة إلى رفع دعوى أمام القضاء للحصول على سند تنفيذى كمقدمة للتنفيذ الجبرى على أموال العضو .

٢- الدعوى التى يرفعها ضد عضو الاتحاد الذى خرج عن حدود حقه فى استعمال الأجزاء الخاصة أو المشتركة .

فللاتحاد باعتباره المهمين على الإدارة أن يرفع دعوى ضد عضو الاتحاد الذى خالف أحكام استعمال حقه سواء أكان مصدر هذه الأحكام القواعد العامة أم النظام النموذجى أم الأحكام الأخرى التى وضعتها الجمعية العمومية للاتحاد والتى لاتخالف القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى والنظام النموذجى .

وتهدف الدعوى بحسب الأحوال إلى التنفيذ العينى أو التعويض العينى فضلا عن التعويض النقدى إن كان له محل <sup>(١)</sup>.

٣- دعوى المسؤولية : فللاتحاد أن يرفع دعوى المسؤولية ضد أى من الأعضاء أو الغير الذى يتسبب فى إحداث ضرر يصيب الأجزاء المشتركة أو يتسبب فى انهدام مبنى مجاور يحدث ضررا بالأجزاء المشتركة .

---

(١) مصطفى الجارحى ص ١٨٠ .



ولكن ليس للاتحاد أن يرفع دعوى المسؤولية بسبب ضرر أصاب أحد أعضاء الاتحاد من عضو آخر أو من الغير .  
ويلاحظ أن الاتحاد ليس مالكا للمبنى ولا للأجزاء المشتركة وإنما له سلطة الإدارة فقط ، وعلى ذلك فالأصل أن جميع الدعاوى التى يكون أساسها حق الملكية تكون غير مقبولة من الاتحاد ، كما أنها لا تكون مقبولة عليه .

كما لا يجوز للاتحاد رفع دعاوى الحيازة ، ولا يجوز رفع هذه الدعاوى عليه ، لأن الاتحاد ليس حائزا للعقار حيازة قانونية أو عرضية ، فسيطرة الاتحاد على الأجزاء المشتركة ليست سيطرة كاملة ، فالأصل ما زال أن الاتحاد سلطة محدودة بغرضه وهى الإدارة<sup>(١)</sup>.

#### ٢٩٦- امتناع الاتحاد عن أداء الالتزامات المستحقة عليه للغير:

إذا لم يتم مأمور الاتحاد بأداء الالتزامات المستحقة للغير على الاتحاد ، اقتضاها هذا الغير من أموال الاتحاد عن طريق التنفيذ الجبرى طبقاً للقانون .

فإذا لم يكن لدى الاتحاد أموال، رجع الغير على سائر الأعضاء كل بقدر حصته فى هذه الالتزامات .

---

(١) مصطفى الجارحى ص ١٩٣ - ونقض فرنسى فى ٢٧ مايو ١٩٦١ -  
المشار إليه بهامشه .

## مالية اتحاد الملاك

### ٢٩٧. السنة المالية للاتحاد :

تبدأ السنة المالية للاتحاد في أول يناير وتنتهى في ٣١ ديسمبر من كل سنة . على أن تبدأ السنة الأولى من تاريخ قيد الاتحاد وتنتهى في ١٢/٣١ من السن التالية (م ٢٤ من النظام النموذجي).

### ٢٩٨. موارد الاتحاد :

تتكون الموارد المالية للاتحاد طبقاً للمادة ٢٥ من النظام النموذجي من :

- ١- الاشتراكات التي يؤديها الأعضاء .
- ٢- العائد الناتج عن الاستغلال المشروع للأجزاء المشتركة ، كإيجار السطح لإقامة إعلان فيه أو مقابل إقامة إعلان في الحديقة، أو ثمن بيع ثمار الحديقة <sup>(١)</sup>.
- ٣- التبرعات التي يتلقاها الاتحاد من الأعضاء أو غيرهم .
- ٤- ما تحدده الجمعية العمومية من موارد أخرى . فقد ترى الجمعية العمومية أن الموارد المتقدمة غير كافية لقيام الاتحاد بوظائفه في إدارة وصيانة الأجزاء المشتركة من العقار لذلك تقوم بتحديد موارد أخرى طبقاً لظروف كل اتحاد <sup>(٢)</sup>.

---

(١) ملحوظة هامشية للمادة ٢/٢٥ من النظام النموذجي .

(٢) الدكتور سمير كامل ص ١٤٨ وما بعدها .

## مادة (٨٦٥)

للاتحاد بأغلبية الأصوات المنصوص عليها في المادة السابقة ،  
أن يفرض أى تأمين مشترك من الأخطار التى تهدد العقار أو  
الشركاء في جملتهم ، وله أن يأذن في إجراء أية أعمال أو  
تركيبات مما يترتب عليها زيادة في قيمة العقار كله أو بعضه ،  
وذلك على نفقة من يطلبه من المالك وبما يضيفه الاتحاد من  
شروط وما يفرضه من تعويضات والتزامات أخرى لمصلحة  
الشركاء .

### الشرح

#### ٢٩٩- التأمين على المبنى :

التأمين عمل من أعمال الحفظ لأن المقصود به إعادة الحال إلى  
ما كان عليه وبالتالي فهو من أعمال الإدارة المعتادة .  
وقد أجازت المادة للاتحاد فرض أى تأمين مشترك من الأخطار  
التي تهدد العقار أو الشركاء في جملتهم ، وذلك بالأغلبية المشار  
إليها بالمادة ٨٦٤ مدنى . وهذه الأغلبية هي أغلبية المالك محسوبة  
على أساس قيمة الأنصباء .

ومثل ذلك أن يقرر الاتحاد التأمين على العقار ضد الحريق أو  
الانهدام أو من حوادث المصاعد أو من أى خطر آخر . سواء كان  
تأميناً من المسؤولية أو تأميناً من الأضرار .

وقد لا يقتصر التأمين على الأجزاء المشتركة وحدها بل يشمل البناء برمته بما فيه الأجزاء المشتركة (١).

ويفرض في سبيل هذا التأمين أن يتحمل الأعضاء أقساط التأمين ، كل بنسبة قيمة ما يملك .

والاتحاد يعقد التأمين لمصلحة الأعضاء ، فكل عضو يكون مستفيدا من هذا التأمين بقدر حصته ، وهو الذي يستحق مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر منه (٢).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وللنقابة بهذه الأغلبية أن تقرر إلى جانب أعمال الإدارة المعتادة أعمال إدارة غير معتادة ، كأن تفرض تأمينا مشتركا ضد الأخطار التي تهدد العقار أو الشركاء ، ويكون التأمين على جميع البناء لا الأجزاء المشتركة وحدها " (٣).

---

(١) السنهورى ص ١٣٦٩ - جميل الشرفاوى ص ١٩٤ - منصور مصطفى

منصور ص ٢٣٥ - وعكس ذلك الدكتور سمير كامل النظام القانونى

لملكية الشقق الطبعة الأولى سنة ١٩٨٥ ص ١٧٥ إذ يرى أن التأمين

لا يشمل الأجزاء الخاصة ( وما يوجد بها من مقولات وأثاث ) إذ يكون

لكل مالك أن يقوم بإجراء التأمين عليها بمعرفة .

(٢) للسنهورى ص ١٣٦٩ - أحمد سلامة ص ٤٦٢ وما بعدها .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٨٣ .

وقد جاءت المادة ٤/٢٠ من النظام النموذجي لاتحاد الملاك متفقة مع المادة ٨٦٥ مدني إذ نصت على أن تختص الجمعية العمومية للاتحاد بـ " الموافقة على إجراء تأمين مشترك من الأخطار التي تهدد العقار " .

### ٣٠٠- إجراء أعمال التحسين :

يستطيع الاتحاد أن يقرر القيام بأعمال أو تعديلات في البناء كله أو بعضه ، فى الطبقات المفزة أو في الأجزاء الشائعة ، مما يترتب عليه زيادة في قيمة البناء كله أو بعضه ، وهى ما يطلق عليها أعمال التحسين . ويقرر الاتحاد ذلك بالأغلبية العادية محسوبة على أساس قيمة الأنصاء .

ومثل ذلك إعداد مدخل خاص لمالك الدور الأرضي، أو تركيب مصعد مستقل للدور العلوى، أو توسيع مدخل الجراج أو إضافة تجهيزات مشتركة كمصعد أو تدفئة أو مياه ساخنة أو تحسين التجهيزات الموجودة أو إصلاح المحال الموجودة المعدة للاستعمال المشترك أو بناء هذه المحال ، كبناء صالات للاجتماعات أو إضافة شقق تعد للاستعمال الاستثمارى وعرضها للبيع<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع مؤلفنا المشار إليه جـ ٣ ص ٤٤٣ .

وقد سهل المشرع الفرنسى والمصرى إدخال هذه التحسينات لأن العقار لا يبد أن يدخله تحسينات وأن يلاحق التطور ويوجد فرضان في هذه الحالة :

#### الفرض الأول :

أن يطلب أحد الشركاء الإنن له بالقيام بعمل من هذه الأعمال .  
وحينئذ يكون للاتحاد إعطاء الإنن على أن يتحمل طالبه نفقات العمل وأن يلتزم بمراعاة الشروط التى يضعها الاتحاد في هذا الصدد، ومن بينها أن يقوم المأذون له بتعويض بقية الملاك عما عسى أن يصيبهم من ضرر نتيجة شغل أجزاء البناء أثناء القيام بالعمل المأذون به (١).

#### والفرض الثانى :

هو أن يتصدى الاتحاد للقيام بهذا العمل دون طلب والمادة ٨٦٥ وإن كانت لم تتكلم صراحة عن هذا الفرض الثانى ، إلا أنه مفروض من باب أولى . إذ أن للاتحاد - كما سنرى - سلطة تقرير تجديد البناء فبالأولى يكون له أن يقوم بتحسينه ، لاسيما وأن هذا التحسين صورة من صور أعمال الإدارة وهو أمر خولته المادة ٨٦٤ للاتحاد (٢).

---

(١) السهوى ص ١٣٧١ - اسماعيل غانم ص ٣١٠.

(٢) مؤلفنا المشار إليه ص ٤٤٣ - السهوى ص ١٣٧٠ - مصطفى الجارحى ص ١٥٦ - أحمد سلامة ص ٤٦٣ - اسماعيل غانم ص ٣١٠ وعكس

وقد نهج النظام النموذجي لاتحاد المالك نهج القانون المدني في شأن سلطة الاتحاد في إجراء الأعمال والتركيبات المذكورة فنص في المادة ٥/٢٠ منه على أن تختص الجمعية العمومية للاتحاد بـ "الموافقة على إجراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة في قيمة العقار كله أو بعضه" وعلى ذلك فإن للجمعية العمومية للاتحاد سلطة الموافقة على إجراء هذه الأعمال أو التركيبات أو إجرائها من تلقاء نفسها .

ولاتوجد نصوص في القانون المدني أو في النظام النموذجي تنظم حق المالك في الاعتراض على مبدأ إجراء التحسينات أو على نفقات هذه التحسينات .

---

ذلك منصور مصطفى منصور من ٢٣٦- محمود جال الدين زكي من ٢٣٦- عبد الناصر الطار من ١٠٩ وما بعدها - فيرون قصر سلطة الاتحاد على الإذن فقط لأحد الأعضاء في إجراء التحسينات .

## مادة (٨٦٦)

- ١- يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته ، ويعين بالأغلبية المشار إليها في المادة ٨٦٤ ، فإذا لم تتحقق الأغلبية عين بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد إعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم. وعلى المأمور إذا اقتضى الحال أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وخراساتها وصيانتها ، وله أن يطالب كل ذي شأن بتنفيذ هذه الالتزامات . كل هذا ما لم يوجد نص في نظام الاتحاد يخالفه .
- ٢- ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر .

### الشرح

#### مأمور الاتحاد :

#### ٣٠١- تعيين مأمور الاتحاد :

لما كان اتحاد الملاك مكونا من ملاك متعددين، لذلك كان الاتحاد في حاجة إلى شخص واحد لتنفيذ قراراته ، وهذا الشخص يسمى مأمور اتحاد الملاك .

وهو في الغالب شخص من بين الملاك أعضاء الاتحاد ولكن القانون لم يحتم ذلك فيصح أن يكون أجنبيا <sup>(١)</sup>.

---

(١) السهوري ص ١٣٧٨.



ويعين المأمور بقرار يصدر من رئيس الاتحاد بأغلبية الأعضاء محسوبة على أساس قيمة الأنصبة ، وهي الأغلبية العادية .  
وتنص المادة ٢١ من النظام النموذجي لاتحاد الملاك على أن يعين المأمور بقرار من الجمعية العمومية ويجوز أن يتضمن قرار التعيين تحديد أجر له .

وقد يؤدي التوسع الجارى في نظام التملك في وقت قريب ، إلى تخصص بعض الأفراد أو الشركات في القيام بمهام مأمور الاتحاد واتخاذها حرفة لها . وليس هناك ما يحول دون إسناد مهام المأمور إلى مثل هذه الشركات المتخصصة .

ولم تنص المادة ٢١ من النظام النموذجي على الالتجاء إلى القضاء في حالة عدم توافر الأغلبية اللازمة لتعيين المأمور ، كما هو الحال في النص الوارد في التقنين المدني ، ولعل ذلك يعزى إلى أنه في ظل التقنين المدني قد لا تتوفر الأغلبية اللازمة لتعيين المأمور بإرادة الشركاء . وهي أغلبية الحاضرين والغائبين ، مما يلزم معه الالتجاء إلى القضاء ليقوم بهذا التعيين .

أما طبقاً للنظام النموذجي، فإن الأغلبية اللازمة لتعيين المأمور تتوفر سواء بحضور مالكي ٦٠% على الأقل من الأنصبة في العقار على أن يصدر قرار الجمعية بتعيين المأمور من أغلبية أصوات الحاضرين محسوبة على أساس قيمة الأنصبة، أو

بحضور أى عدد من الأعضاء وأيا كانت ملكياتهم في الاجتماع الثانى ثم يصدر القرار المذكور من أغلبية الحاضرين (١).

وإذا كان تعيين المأمور قد ورد فى نظام الإدارة الموجود عند بدء ملكية الشقق . وهو الذى فرض على الملاك من البائع ، فإن ذلك لايعنى عدم إمكان عزل المأمور ذلك أن للجمعية العمومية حق عزله إذا شاعت على نحو ما سيلي .

#### ٣٠٢- اختصاصات مأمور الاتحاد :

مأمور الاتحاد مهمته الأساسية هى تنفيذ قرارات الاتحاد التى يصدرها بالأغلبية المقررة بالقانون أو بنصوص نظام الاتحاد . وبهذه الصفة فهو يتولى الاختصاصات الآتية :

١- تنفيذ قرارات الاتحاد ، ويكون مسئولاً عن هذا التنفيذ أمام الجمعية العامة للاتحاد .

٢- مطالبة كل مالك بتنفيذ التزاماته ، سواء كانت هذه الالتزامات مصدرها القانون ، أو مصدرها اللائحة التنفيذية للاتحاد ، أو مصدرها قرارات فردية اتخذها الاتحاد في جمعيته العامة . ويؤدى حساباً عن ذلك للاتحاد .

٣- يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها .

---

(١) الدكتور سمير كامل ص ١٨٨ وما بعدها .

والأصل أن أعمال الحفظ والصيانة والحراسة للأجزاء المشتركة للبناء ، وإدارة هذه الأجزاء المشتركة بوجه عام ، هي من صميم عمل الاتحاد يتولاهما بقرارات يتخذها ، ويقوم الأمور بتنفيذ هذه القرارات . ولكن هناك من هذه الأعمال ما يكون عاجلا لابد من القيام به فورا ، فيجب على الأمور للقيام به دون انتظار قرار من الاتحاد ، ويعرض بعد ذلك على أقرب جلسة للجمعية العامة . وهناك أيضا من الأعمال ما هو محدود الأهمية لا يستدعي عقد جلسة لاتخاذ قرارات في شأنه ، فيقوم الأمور بهذه الأعمال على مسؤوليته ، ويعرض الأمر بعد ذلك على الجمعية العمومية للاتحاد في أقرب جلسة يعقدها .

٤- يمثل الأمور الاتحاد أمام القضاء ، ويرفع الدعوى باسم الاتحاد ، وترفع عليه باسم الاتحاد الدعوى . وهو في كل ذلك يمثل الاتحاد بحكم القانون ، فهو ليس إذن في حاجة إلى توكيل خاص ، وليس ضروريا أن يذكر أسماء الملاك في صحيفة الدعوى . ولما كان الاتحاد شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص أعضائه ، فقد يقاضى الاتحاد أحد أعضائه مطالباً إياه بتنفيذ التزاماته ، أو يقاضى أحد الأعضاء الاتحاد طاعنا في قراراته ، وفي جميع هذه الأحوال يمثل الأمور الاتحاد في مقاضاته للأعضاء وفي مقاضاة الأعضاء له (١).

---

(١) للسهرى ص ١٣٧٩ وما بعدها .

ويلاحظ أن تحديد سلطات المأمور يعتبر من الموضوعات الأساسية التي يجب أن تتضمنها لائحة الاتحاد ، وبذلك يمكن توسيع سلطاته أو تضيقها بمقتضى شروط هذه اللائحة . فيصح أن ينص في اللائحة مثلاً على منع المأمور من اتخاذ أى قرار يقتضى الإنفاق إلا بعد دعوة الجمعية العمومية للاتحاد واستصدار قرار منها في هذا الشأن <sup>(١)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إذا كان الغرض من تكون الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها وتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها فإن مأمور الاتحاد هو الذى يمثل الاتحاد في تنفيذ قراراته في هذا الشأن في مرحلة البناء بما يستلزمه ذلك من احتساب تكاليفه وتوزيعها على وحداته كل حسبما تميزت به من صفات وإلى أن يتم توزيع هذه الوحدات على الأعضاء يكون لكل عضو فى الاتحاد ملكية مفرزة للوحدة التى اختص بها وملكية شائعة مع باقى الشركاء في الأجزاء الشائعة كالمناور والسلالم والمصاعد والأسطح والأفنية وتتحصر عندئذ سلطات مأمور الاتحاد في إدارة الأجزاء الشائعة من العقار " .

(طعن رقم ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ قى جلسة ١٧/١/١٩٩٩)

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٩١ .

٢- " النص في المادة ٨٦٢ من القانون المدني على أن : " (١)  
حيثما وجدت ملكية مشتركة للعقار المقسم إلى طبقات أو شقق جاز  
للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم . (٢) ويجوز أن يكون الغرض  
من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو اشتراكها لتوزيع ملكية أجزائها  
على أعضائها " ، وفي المادة ٨٦٤ منه على أن " إذا لم يوجد نظام  
لإدارة أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور ، تكون  
إدارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد ، وتكون قراراته في ذلك  
ملزمة ، بشرط أن يدعى جميع نوى الشأن بكتاب موصى عليه  
للاجتماع ، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على  
أساس قيمة الأنصبة " ، وفي المادة ٨٦٦ منه على أن " (١) يكون  
للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته ، ويعين بالأغلبية المشار إليها  
في المادة ٨٦٤ ... (٢) ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى  
في مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر " وفي المادة ١٤ من قرار  
وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي  
لاتحاد الملاك على أن " تشكيل الجمعية العمومية : تتكون الجمعية  
العمومية للاتحاد من جميع أعضائه .... " وفي المادة ١٧ منه على  
أن " نصاب الاجتماع : فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص  
خاص في القانون أو في هذا النظام لا يكون انعقاد الجمعية  
العمومية صحيحا إلا بحضور مالكي ٦٠% على الأقل من الأنصبة

ففي العقار ، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع انعقدت الجمعية العمومية بدعوة ثانية خلال الخمسة عشر يوما التالية . ويعتبر اجتماعها الثاني صحيحا أيا كان عدد الأعضاء الحاضرين وأي كانت ملكياتهم " . وفي المادة ١٨ منه على أن " ... تصدر قرارات الجمعية العمومية من أغلبية أصوات الحاضرين محسوبة على أساس قيمة الأنصبة " فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن تكون إدارة الأجزاء المشتركة في العقار المقسم إلى طبقات أو شقق لاتحاد الملاك وفقا للنظام الذي يضعه لذلك أو بقرارات فردية يصدرها إذا لم يكن قد وضع لنفسه نظاما ، وتكون قراراته في ذلك ملزمة بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بموجب كتب موصى عليها إلى الاجتماع وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة ، وأن تعيين مأمور الاتحاد الذى يتولى تنفيذ قراراته وتمثوله أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك أنفسهم متى استلزم الأمر ذلك إنما يكون بذات الأغلبية المشار إليها " .

(طعن رقم ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ قى جلسة ١٩٩٩/١/١٧)

٣- " مؤدى نص المادة ٨٦٦ من القانون المدنى أن سلطة مأمور اتحاد ملاك طبقات البناء الواحد تقتصر على تنفيذ قرارات الاتحاد ، والقسام بما يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها ومطالبة كل ذى شأن - بما فيهم الملاك - أنفسهم بتنفيذ هذه

الالتزامات - أما ما يجاوز ذلك من أعمال التصرف المتعلقة بطبقات العقار فيظل لمن باثروا هذه التصرفات حق التقاضى بشأنها " .

(طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)  
٣٠٣- اختصاصات مأمور الاتحاد المنصوص عليها بالنظام النموذجى لاتحاد الملاك :

أوضحت المادة ٢٢ من النظام النموذجى لاتحاد الملاك اختصاصات مأمور الاتحاد فنصت على أن يتولى مأمور الاتحاد:

- ١- قيد الاتحاد ما لم يكن قد سبق قيده .
- ٢- تنفيذ قرارات الجمعية العمومية .
- ٣- الإشراف على أعمال الاتحاد في النواحي الإدارية والمالية.
- ٤- الإشراف على أعمال البوابين والحراس وغيرهم من العاملين بالعقار .
- ٥- إعداد ميزانية تقديرية للاتحاد تشمل تحديد أوجه الإنفاق المطلوبة خلال السنة المالية ومصادر التمويل المقترحة .
- ٦- اقتراح الاشتراكات الشهرية أو السنوية التى يؤدبها أعضاء الاتحاد لمواجهة مصروفاته .
- ٧- إعداد حساب ختامى في نهاية كل سنة مالية يبين فيه ما تم إنفاقه من مصروفات الاتحاد وأوجه الإنفاق .

٨- تمثيل الاتحاد أمام الغير وأمام القضاء حتى في مخاصمة  
أى من الأعضاء .

كما نصت المادة ٢٣ على أن لمأمور الاتحاد في الأحوال  
العاجلة أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء  
المشتركة وحراستها وصيانتها ويعرض الأمر على الجمعية  
العمومية في أول اجتماع تال لإقرار ما تم .

وعلى المأمور أن يملك دفترا يسجل فيه إيرادات ومصروفات  
الاتحاد ويخضع هذا الدفتر لرقابة الجمعية العمومية للاتحاد  
والوحدة المحلية المختصة ( م ٢٦ ) .

فالمأمور يمثل الاتحاد بحكم القانون في الدعاوى التى ترفع منه  
أو عليه فلا يحتاج إذن إلى توكيل خاص. وليس ضروريا أن يذكر  
أسماء الملاك في صحيفة الدعوى . وإعلان صحيفة الدعوى أو أية  
ورقة من أوراق المرافعات يكون صحيحا إذا تم في موطن الاتحاد  
أو موطن المأمور- حسب الأحوال عملا بالمادة ١٣/٤ من قانون  
المرافعات التى تنص على أنه : " فيما عدا ما نص عليه في قوانين  
خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتى :

٤- مايتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة  
وسائر الأشخاص الاعتبارية يسلم بمركز إدارتها للنائب عنها  
بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه فإذا لم يكن لها  
مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه .. الخ".



كما أن الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى تكون سارية في مواجهة الملاك جميعاً ، كما لو كانت صادرة في مواجهتهم<sup>(١)</sup>.

### المأمور المؤقت :

#### ٣٠٤- تعيين المأمور المؤقت :

نصت المادة الثانية من القرار الوزاري ١٩٧٩/١٠٩ بإصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك على أن :

" على كل من يملك طبقة أو شقة في مبنى يزيد عدد طبقاته أو شققه على خمس ويجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص أن يخطر الوحدة المحلية المختصة بذلك بكتاب موسى عليه بعلم الوصول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العمل بهذا القرار .

وعلى الوحدة المذكورة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمها الإخطار أن تعين مأموراً مؤقتاً لاتحاد ملاك العقار المذكور يتولى إجراءات القيد وسائر الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها في النظام النموذجي المرفق وكل ذلك ما لم يكن الأعضاء قد كونوا اتحاداً وعينوا له مأموراً " . فتعيين الوحدة المحلية المختصة للمأمور المؤقت منوط بعدم تكوين الأعضاء اتحاداً لهم وتعيين مأمور له .

---

(١) الدكتور سمير كامل ص ١٩٦ وما بعدها .

### ٣٠٥- اختصاصات الأمور المؤقت :

نصت على هذه الاختصاصات المادة ٣٣ من النظام النموذجي لاتحاد الملاك فجرت على أن :

يتولى الأمور المؤقت سلطات مأمور الاتحاد إلى أن يتم تعيينه ، وله على الأخص :

- ١- اتخاذ إجراءات قيد الاتحاد في الوحدة المحلية المختصة.
- وطبقاً للمادة ٣٤ من النظام النموذجي يجب على المأمور المؤقت أن يطلب من الوحدة المحلية المختصة قيد الاتحاد في خلال أسبوعين من تاريخ تعيينه ، ويتضمن طلب القيد أوصاف العقار وأسماء الملاك وأنصبتهم والبائع بالتقسيط إن وجد .
- ٢- إعداد النظام القانوني للاتحاد .

ويمكن تسمية النظام القانوني بـ (لائحة الإدارة) . ويقوم المأمور المؤقت بإعداد هذا النظام القانوني على ضوء النظام النموذجي الصادر به قرار وزير الاسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ .

### ٣- دعوة أول جمعية عمومية للاتحاد للنظر في :

(أ) التصديق على نظام الاتحاد .

(ب) تعيين مأمور الاتحاد .

ويجب على المأمور المؤقت أن يدعو الجمعية العمومية خلال شهرين على الأكثر من تاريخ قيد الاتحاد (م ٣٥ من النظام النموذجي) .

ويخضع نظام الدعوة ونصاب الاجتماع والأغلبية اللازمة لاتخاذ القرارات للنظام الذى نص عليه النظام النموذجى بالنسبة للدعوة التى توجه من المأمور الدائم .

وتودع بالوحدة المحلية المختصة نسخة من نظام الاتحاد مرفقا بها محضر الجمعية العمومية بالتصديق عليها (م ١/٣٦) .

ويسلم كل عضو من أعضاء الاتحاد - القدامى والجدد- صورة من هذا النظام ومن أية قرارات تصدرها الجمعية العمومية للاتحاد تتعلق بحقوق الأعضاء وواجباتهم (م ٢/٣٦) .

## مادة ( ٨٦٧ )

- ١- أجر المأمور يحدده القرار أو الأمر الصادر بتعيينه .
- ٢- ويجوز عزله بقرار تتوافر فيه الأغلبية المشار إليها في المادة ٨٦٤ أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم في هذا العزل .

### الشرح

#### ٣٠٦- تحديد أجر المأمور :

يحدد أجر المأمور بالطريقة التي عين بها ، فإذا كانت الجمعية العمومية هي التي قامت بتعيينه فإنها تحدد أجره في القرار الصادر بتعيينه ، وإذا كان تعيين المأمور بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء لعدم توافر الأغلبية المطلوبة لقرار الجمعية العمومية ، تولى رئيس المحكمة تحديد أجره في القرار الصادر بتعيينه .

ويمكن إعادة النظر في الأجر من الجهة التي حددته ، بالنقص أو بالزيادة بحسب الأحوال . ويدخل الأجر ضمن التكاليف التي تنفق على الأجزاء المشتركة للبناء فيضاف إليها ، ويقسم بين الأعضاء كل بنسبة حصته . ويصح أن يتبرع المأمور بعمله فلا يطلب اجرا عليه وبخاصة إذا كان واحدا من الملاك . وله الرجوع

في تبرعه وطلب تحديد أجر له ، إذا رأى أن الأعمال الموكولة إليه تستغرق من وقته ومن جهده ما يستحق عليه أجرا (١).

وتنص المادة ٢١ من النظام النموذجي لاتحاد الملاك على أن :  
" يعين المأمور بقرار من الجمعية العمومية ويجوز أن يتضمن قرار التعيين تحديد أجر له " .

### ٣٠٧- عزل المأمور :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٦٧ على أنه يجوز عزل المأمور بقرار تتوافر فيه الأغلبية المشار إليها في المادة ٨٦٤ أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم في هذا العزل .

فلا يشترط النص عزل المأمور بنفس الطريقة التي عين بها، بل قد يكون معيناً بموافقة أغلبية الشركاء ويعزل بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء . وبالعكس قد يعين المدير بهذه الطريقة الأخيرة ، ولايحول ذلك دون عزله بموافقة أغلبية الشركاء (٢).

---

(١) السنهوري ص ١٣٨٠.

(٢) محمد على عرفه ص ٤٩٠ ومابعدهما - جميل الشرقاوي ص ١٩٦.

والعزل يكون إما لإخلال المأمور بالتزاماته إخلالا واضحا أو لعدم أمانته أو لعدم صلاحيته لما وكل إليه من العمل ، أو لصيرورته عاجزا عن القيام به ، أو لغير ذلك من الأسباب الجدية <sup>(١)</sup>.

وكما أن المأمور قابل للعزل ، فهو أيضا يستطيع التنحي عن مهمته في أى وقت شاء ، بشرط أن يكون ذلك في الوقت المناسب وبعدر مقبول ، لأنه يعتبر بمثابة وكيل مأجور - إذا كان يتقاضى أجرا - فيخضع لحكم المادة ٧١٦ مدنى <sup>(٢)</sup>.

كما تنتهى مهمة المأمور بفقده الأهلية وبموته .

وتنص المادة ٢/٢٠ من النظام النموذجى لاتحاد الملاك على اختصاص الجمعية العمومية للاتحاد بعزل المأمور .

ويصدر قرار الجمعية العمومية بعزل المأمور بأغلبية أصوات الملاك الحاضرين محسوبة على أساس قيمة الأنصبة (م ١٨).

ولم تنص المادة ١٨ من النظام النموذجى على عزل المأمور عن طريق القضاء ، كما نص على ذلك التقنين المدنى ، ويرجع ذلك إلى أنه في ظل التقنين المدنى قد لا تتوافر الأغلبية اللازمة لعزل المأمور، بإرادة الشركاء وهى أغلبية الحاضرين والغائبين ، مما يلزم معه الالتجاء إلى القضاء للقيام بهذا العزل .

---

(١) السنهاورى ص ١٣٨٠ ومابعدها - العطار في تملك الشقق والطبقات ص ١١٦ .

(٢) محمد على عرفه ص ٤٩١ .

أما طبقاً للنظام النموذجي ، فإن الأغلبية اللازمة لعزل المأمور  
تتوافر سواء بحضور مالكي ٦٠% على الأقل من الأنصباء في  
العقار على أن يصدر قرار الجمعية بعزل المأمور من أغلبية  
أصوات الحاضرين محسوبة على أساس قيمة الأنصباء، أو  
بحضور أى عدد من الأعضاء أيا كانت ملكياتهم في الاجتماع  
الثاني ثم يصدر القرار المذكور من أغلبية الحاضرين .

## مادة ( ٨٦٨ )

١- إذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر ، فعلى الشركاء أن يلتزموا من حيث تجديده ما يقرره الاتحاد بالأغلبية المنصوص عليها في المادة ٨٦٤ ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

٢- فإذا قرر الاتحاد تجديد البناء خصص ما قد يستحق من تعويض بسبب هلاك العقار لأعمال التجديد ، دون إخلال بحقوق أصحاب الديون المقيدة.

### الشرح

ما يتبع في حالة هلاك البناء :

تناولت المادة ما يتبع في حالة هلاك البناء بسبب حريق أو أى سبب آخر كغارة جوية أو زلزال أو اختلال في أساسه أو نزع ملكيته للمنفعة العامة .

ولبيان حكم المادة يجب التفرقة بين حالتين ، الحالة الأولى : حالة عدم تجديد البناء . والحالة الثانية حالة تجديد البناء : ٣٠٨- (أ) حالة عدم تجديد البناء :

يجوز للاتحاد أن يقرر عدم تجديد البناء .

وفى هذه الحالة فإن الأرض وحق التعلّى عليها والمباني القائمة والأنقاض وكذلك جميع المنقولات المشتركة تكون كل منها محل شيوع عادى قابل للقسمة ، فإذا اتفق جميع الملاك على طريقة



القسمة انقسم الأمر ، أما إذا لم يتفقوا كان من الضروري أن تتم القسمة عن طريق القضاء :

ويجب أن يوزع ما عسى أن يكون قد ترتب على الهلاك من تعويض أو مبلغ تأمين أو مقابل للزرع الملكية أو مساعدة تقدمها الدولة في حالة الكوارث العامة، على الملاك كل بحسب نصيبه وبعد أن يستوفى أصحاب الديون المقيدة على العقار حقوقهم منه<sup>(١)</sup>. ورغم أن التصفية تتضمن أعمال تصرف فإن الاتحاد هو الذي يتولى أعمال التصفية في هذه الحالة، إذ تستمر الشخصية القانونية قائمة للشخص الاعتباري حتى تنتهي الحقوق المتعلقة به<sup>(٢)</sup>.

وبهذا أخذ النظام النموذجي لاتحاد الملاك ، فبعد أن نصت المادة ٧/٢٠ على اختصاص الجمعية العمومية للاتحاد في تحديد الإجراءات اللازمة اتخاذها لمواجهة حالة هلاك البناء بحريق أو بسبب آخر... الخ ، نصت في البند (١٦) على أن تختص الجمعية العمومية للاتحاد أيضا بـ " تصفية الاتحاد عند انقضائه " .

#### ٣٠٩- (ب)- حالة تجديد البناء :

للاتحاد أن يقرر تجديد البناء بالأغلبية المشار إليها بالمادة ٨٦٤ منى ، وفي هذه الحالة فإن جميع الملاك يلتزمون بالقرار،

---

(١) السنهوري ج١ - ١٣٧٥ - أحمد سلامة ص ٤٦٤ - العطار ص ١١٢ - مصطفى الجارحي ص ١٧٢ .

(٢) العطار في ص ١١٢ وعكس ذلك الجارحي ص ١٧٢ .

من قبل منهم ومن عارض ويقوم الاتحاد بأعمال التجديد نيابة عن الأعضاء . وإن كان هناك تعويض أو معونة من الدولة استوفى أصحاب الحقوق المقيدة حقوقهم من هذا المبلغ ثم ينفق الباقي على تجديد البناء . فإذا كفى هذا المتبقى للإنفاق كان بها وانتهى الأمر عند هذا الحد . أما إذا لم يكف القزم المالك بتكملته من أموالهم الخاصة كل بحسب حصته في البناء . فإذا تخلف شريك عن الوفاء لأي سبب تنبر الاتحاد الأمر وحاول أن يجد له حلاً ، ومن الحلول التي يلجأ إليها الاتحاد لها إقراض هذا الشريك مبلغاً يكفى لمواجهة التزاماته أو محاولة إقناع هذا الشريك ببيع نصيبه إلى شريك آخر أو إلى أجنبي فيحل هذا الشريك أو الأجنبي محله في البناء الجديد . فإن لم يكن هذا ولا ذلك قرر الاتحاد تجديد البناء لحساب من يقدر من الشركاء (١).

---

(١) المسهورى الوسيط ج ٨ ص ١٣٧٥ وما بعدها - أحمد سلامة ص ٤٦٤ - اسماعيل غانم ص ٣٦٧ - ويرى الدكتور العطار ص ١١١ أنه يجوز للاتحاد أن يبنى لحساب هذا المالك ويرجع عليه بالتكاليف بدعوى الوكالة إذا كان المالك قد وافق على البناء وبدعوى الإثراء بلا سبب إذا لم يكن موافقاً على البناء . وهذا الرأي من شأنه تلافي ما ينشأ من مشاكل نتيجة رفض هذا المالك التنازل عن حقه في الأرض أو في حق السطع وهو ما لا يمكن إجباره عليه - وقد ذهب البعض إلى جواز إجبار الشريك المتخلف قضاء على المساهمة في تجديد البناء أو بيع طبقته عليه ، كما هو الأمر في شأن صاحب السفن طبقاً لما هو مقرر في المادة ٨٦٠ مدني .

ويتولى الاتحاد إعادة البناء الكامل بما في ذلك الأجزاء المشتركة والخاصة ، لاسيما وأن اتحاد الملاك يمكن أن يكون الغرض من تكوينه بناء العقارات لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائه، كما أن كثيرا من الأعمال المشتركة والتجهيزات المشتركة تتم داخل الأجزاء الخاصة مما يصعب معه تولى أكثر من مقاول العمل داخل الشقة أو الطبقة . كما أن وحدة المقاول تكفل درجة معينة موحدة للتشطيب الأمر الذى يرتبط بدرجة العمارة الإسكانية وبالانسياب الخارجى للواجهة<sup>(١)</sup>.

وتوزع قيمة الأعباء المشتركة على الملاك حسب قيمة الجزء الخاص. ويتم تقدير القيمة على أساس المواصفات الجديدة في ضوء الرسومات والنماذج<sup>(٢)</sup>.

وبداهة لا محل لتجديد البناء في حالة نزاع ملكية المبنى جميعه. ويجوز للاتحاد إدخال تحسينات على البناء بنفس الشروط التى يمكنه على أساسها إدخال هذه التحسينات أثناء وجود المبنى ولو اقتضت بعض هذه التحسينات إنقاص مساحة الشقق، بشرط أن يوزع العبء بالعدل بين الملاك بنسبة واحدة<sup>(٣)</sup>. كأن يحول السطح إلى حديقة صيفية أو شتوية يشترك في الانتفاع بها سائر الشركاء أو تزويد البناء الجديد بمصعد لم يكن موجودا في البناء القديم .

---

(١) مصطفى الجارحى ص ١٧٠ .

(٢) مصطفى الجارحى ص ١٧٠ .

(٣) مصطفى الجارحى ص ١٦٩ .

وقد نصت المادة ٧/٢٠ من النظام النموذجي على أن تختص الجمعية العمومية بتحديد الإجراءات اللازم اتخاذها لمواجهة حالة هلاك البناء بحريق أو بسبب آخر ، وتحديد ما يفرض على الأعضاء من التزامات لتجديده ، كما نصت المادة ١١/٢٠ على اختصاص الجمعية العمومية بمنح قروض للأعضاء لتمكينهم من القيام بالتزاماتهم .

وقد يحتاج البناء إلى تجديد لا لأنه قد هلك ، بل لأنه قد بلى وأصبح في حاجة إلى أن يجدد ، وفي هذه الحالة يكون قرار الاتحاد بتجديد البناء من أعمال الإدارة غير المعتادة ، ويصدر القرار بالأغلبية العادية ، وينفذ على الوجه الذي ذكرناه في حالة هلاك البناء<sup>(١)</sup>.

### ٣١٠- الهلاك الجزئي للمبنى :

لم تتضمن المادة ٨٦٨ مدني أحكاما خاصة بالهلاك الجزئي للمبنى ولذلك ذهب كثير من الفقهاء إلى أن الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة تنطبق على الهلاك الكلي والهلاك الجزئي على السواء ، ذلك أن المادة المذكورة لم تفرق بين الهلاك الجزئي والهلاك الكلي<sup>(٢)</sup>.

---

(١) المنهوى ص ١٣٧٦ .

(٢) المنهوى ص ٣٧٤ - أحمد سلامة ص ٤٦٤ - العطار ص ١١٠ -

سمير كامل ص ١٨٠ .

وينبى على ذلك أنه إذا كان الانهدام جزئيا وقرر الاتحاد عدم تجديد البناء بقى المبنى على ما هو عليه واستمر الاتحاد قائما .  
إلا أن المشرع لم يقرر حقوق الأقلية أصحاب هذه الشقق إذا قرر الاتحاد عدم تجديد بنائها أو إذا قرر تجديد البناء ولم تكف الأموال التى لديه أو لدى أصحاب هذه الشقق لبنائها<sup>(١)</sup>.

---

(١) ولذا يقترح البعض بالنسبة للمستقبل التشريعى أن تكون إعادة البناء فى حالة الانهدام الجزئى إلزامية ويقوم بها اتحاد الملاك ويتحمل نفقة هذه الأعمال جميع الملاك على أن تسلم الشقة للمالك بدون التشطيبات الداخلية (مصطفى الجارحى ص ١٧٤) .

## مادة ( ٨٦٩ )

١- كل قرض يمنحه الاتحاد أحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته يكون مضمونا بامتياز على الجزء المفروز الذي يملكه وعلى حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة من العقار .

٢- وتُحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم قيده .

### الشرح

#### ٣١١- منح الاقتصاد قروضا لأعضائه :

عرفنا فيما سلف أن كل شريك في ملكية الطبقات والشقق يلتزم بالتزامات متعددة ، بعضها ناشئ عن اشتراكه في ملكية الأجزاء المشتركة ، والبعض الآخر ناشئ عن تلاصق ملكيته الخاصة بملكية غيره من الشركاء .

وقد يعجز أحد الشركاء عن الاضطلاع بععب هذه النفقات ، ويكون هذا العجز طارئا بحيث لا يستدعى تخليه عن نصيبه في الملكية الخاصة ، فضلا عن كونه لا يستطيع التخلي عن المساهمة في تكاليف الأجزاء المشتركة بالتخلي عن نصيبه منها (م/٨٥٨/٢ منلى) . فلا مندوحة لمثل هذا الشريك من الالتجاء إلى الاتحاد ليمنحه قرضا لتمكينه من القيام بالتزاماته . فإذا أقر الاتحاد منحه هذا القرض ، وهو أمر متروك بداهة لتقدير الأعضاء ، فإن المبلغ الذى ينفق من خزينة الاتحاد في هذا السبيل يكون مضمونا بامتياز

على الجزء المفروز الذى يملكه وعلى حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة من العقار .

وقد جاء بالفقرة الثانية من المادة أن مرتبة هذا الامتياز تحسب من يوم قيده . وبديهي أنه إن منح أحد الشركاء قرضا لغير الغرض المتقدم ، فلا يكون لهذا القرض امتياز <sup>(١)</sup>، وذلك حتى يتردد الاتحاد طويلا قبل أن يقدم على إقراض العضو مالا لسبب لايمت إلى قيام العضو بالتزاماته .

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" وللنقابة أن تمنح قرضا لأحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته ، وهذا القرض يكون مضمونا بامتياز على الجزء المفروز الذى يملكه وعلى نصيبه الشائع في الأجزاء المشتركة ، ويجب قيده ليأخذ مرتبته من وقت القيد (م ١٢٣٨) .

أما إذا أعطى القرض لغرض آخر فلا يكون ممتازا " <sup>(٢)</sup>.

وقد نصت على ذلك المادة ٢٩ من النظام النموذجى لاتحاد

الملاك بقولها :

" يجوز للجمعية العمومية للاتحاد أن تمنح قرضا لمن يعجز من الأعضاء عن دفع حصته في نفقات تجديد العقار أو القيام بالتزاماته

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٩٣ - الملهورى ص ١٣٧٢ .

(٢) مجموعة الأعمال التفضيرية جـ ٦ ص ١٨٤ .

الناشئة عن اشتراكه في ملكية الأجزاء المشتركة أو تلك الناشئة عن تلاصق ملكيته الخاصة بملكية غيره من الأعضاء وذلك لتمكينه من أداء هذه الإلتزامات . ويكون هذا القرض مضمونا بامتياز على الجزء المفرز الذى يملكه وعلى حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة في العقار ، وتحسب مرتبة الامتياز من يوم قيده وذلك طبقاً لحكم المادة ٨٦٩ من القانون المدنى " .



## (الفصل الثاني - أسباب كسب الملكية)

### ١- الاستيلاء :

الاستيلاء على منقول ليس له مالك :

### مادة ( ٨٧٠ )

من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه ، ملكه .

### الشرح

٣١٢- تملك المنقول بالاستيلاء :

تنص المادة على أن من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه ، ملكه .

فهذه المادة تتناول ملكية المنقول بالاستيلاء . فالاستيلاء هو عمل مادي يتحقق عن طريق وضع اليد على الشيء المباح أى بحيازته حيازة فعلية .

ولذلك لا يرد الاستيلاء إلا على الأشياء ، فلا يرد على الأموال إذ وقت الاستيلاء يكون الشيء لا مالك له ، فهو شيء لا مال ، ويصبح مالا بالاستيلاء .

وللإستيلاء أركان ثلاثة ، إذا اجتمعت تحقق الاستيلاء وكان سببا لكسب الملكية وهو ما نعرض له في البند التالي .

### ٣١٢- أركان الاستيلاء على المنقول :

#### (أ) ألا يكون للمنقول مالك :

والمنقول الذى لا مالك له إما أن يكون كذلك منذ البداية ، أو أن يكون له مالك فى أول الأمر ثم يتخلى هذا المالك عن ملكيته .

#### ومن المنقولات التى لا مالك لها منذ البداية :

١- الأشياء المشتركة (السائبة) ، وهذه أشياء خصصتها الطبيعة لاستعمال الكافة ، فمن استأثر بشيء منها تملكها ، كماء البحر أو النهر أو الهواء . أما إذا انسابت مياه النهر أو الترع العمومية فى مساقاة خاصة اعتبرت ملكا لمالك تلك المساقاة ، ومن يستولى على كمية من الهواء المضغوط أو السائل فى أنابيب أو أوعية خاصة اعتبر مالكا لما استولى عليه .

فإذا حاول غيره أن يغترب المياه من مساقاته خلصة ، أو اختلس الأنبوبة أو الوعاء فإنه يعد سارقا ويعاقب بعقوبة السرقة<sup>(١)</sup>.

---

(١) الدكتور محمد على عرفه شرح القانون المدنى الجزء الثانى أسباب كسب الملكية ١٩٥٥ ص ١٥ - الدكتور عبد المنعم البدر اوى حق الملكية ١٩٧٨ ص ٣٠٨ وما بعدها .

## ٢- صيد البحر والبر :

فالسمك في البحر والطير في الهواء ، منقول لا مالك له أصلا ،  
ويكون لمن يستولى عليه أن يملكه بالاستيلاء .

ونحيل في تفصيل ذلك إلى شرح المادة ( ٨٧٣ ) .

أما المنقول الذى يكون له مالك في أول الأمر ثم يتخلى هذا  
المالك عن ملكيته ، وهو ما يطلق عليه الشيء المتروك ، فيرد  
عليه الاستيلاء . وسنعرض له بالتفصيل في شرح المادة ( ٨٧١ ) .  
ويجب أن يكون المنقول ماديا ، فالمنقول المعنوى لا يرد عليه  
الاستيلاء . فلو أن شاعرا نظم شعرا ولم يرض عنه فألقى الورقة  
التي كتب فيها هذا الشعر في الطريق بنية النزول عن ملكيته  
للورقة وعن حقه المعنوى في الشعر الذى نظمه ، فالتقط الورقة  
عابر في الطريق واستولى عليها ، فإنه يملك بالاستيلاء الورقة  
وحدها دون الحق المعنوى للشاعر في شعره . ومن ثم لا يجوز  
لمن استولى على الورقة أن ينشر الشعر وأن يستعمل في شأنه حق  
المؤلف المالى بدعى أنه كسب هذا الحق بالاستيلاء ، وذلك لأن  
حق المؤلف المالى منقول معنوى ، وليس منقولا ماديا حتى يمكن  
أن يرد عليه الاستيلاء .

ومثل ذلك أيضا استيلاء شخص على بقايا لوحة أو مخطوط  
أثفه أو مزقه مؤلفه وألقى بهذه البقايا .

فالحق الأدبي إذن لا ينتقل إلى المستولى ، فلا يجوز له جمع هذه  
الأجزاء المادية بعضها إلى البعض بقصد إعادة تكوين اللوحة أو  
المخطوط ونشره ، إذ أن فعل الإتلاف يدل على رغبة المؤلف في  
عدم نشر مصنفه ، والمقرر أن المؤلف وحده هو الذى يستطيع  
تقرير هذا النشر <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" جرى قضاء محكمة النقض على أن أخذ أحجار من الجبل من  
غير المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة لأن تلك الأموال  
مباحة وملكية الحكومة لها هي من قبيل الملكية السياسية العليا لا  
الملكية المدنية التى يعد اختلاسها سرقة . فلا عقاب على من أخذ  
هذه الأحجار إلا في صورة ما إذا ثبت أن الحكومة وضعت يدها  
عليها وضعا صحيحا يخرجها من أن تكون مباحة إلى أن تكون  
داخلة في ملكها الحر أو المخصص للمنفعة العامة " .

(طعن رقم ١٤١٣ لسنة ٢ قى جلسة ١٤/٣/١٩٣٢)

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط في شرح القانون المدنى الجزء  
التاسع المجلد الأول الطبعة الثانية ١٩٩٢ ص ١٩ - الدكتور عبد المنعم  
الصدده حق الملكية الطبعة الثانية ١٩٦٤ ص ٣٤٨ وما بعدها -  
عبد المنعم البدر لوى ص ٤١١ .

(ب) - وضع اليد على المنقول :

يجب أن يضع المستولى يده على المنقول وهذا هو الركن المادى في الحيازة ، فيتعين حتى يتحقق الاستيلاء أن يستحوذ من يريد تملك المنقول عليه فيصبح في قبضة يده ويستأثر به دون سائر الناس .

(ج) - نية التملك :

وهذه النية هي العنصر المعنوى للحيازة فيجب إذن على من يريد تملك المنقول بالاستيلاء أن يجمع بين عنصرى الحيازة المادى والمعنوى فيصبح حائزا للمنقول، وهذه الحيازة هي عين الاستيلاء. فلو انقط شخص منقولا ملقى في الطريق مدفوعا بعامل الفضول ، ولما تأمله زهد فيه وألقاه ثانية في الطريق ، فإنه لا يملكه بالاستيلاء لفقد العنصر المعنوى للحيازة وهو نية التملك . ولما كانت نية التملك واجبة ، فإن عديم التمييز كالمصبى غير المميز والمجنون لا يستطيع أن يملك منقولا بالاستيلاء ، لانعدام نية التملك المترتب على انعدام التمييز <sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهاورى ص ٢٠- الدكتور رمضان أبو السعود الوجيز في الحقوق  
العينية الأصلية أبو السعود سنة ٢٠٠١ ص ١٦٢ .

وتنشأ الملكية للمستولى فور توافر عنصرى الاستيلاء ، دون حاجة لمرور فترة زمنية معينة على وضع اليد إذ تؤدي الحيازة إلى كسب الملكية دون قيد ولا شرط ، الأمر الذى لا يتوافر لها فى أى مجال آخر .

إذ الأصل ألا تكفى الحيازة وحدها للتملك ، بل يتعين أن تكون مدعمة بعناصر أخرى تختلف باختلاف الظروف والأحوال. فإذا وقعت الحيازة على منقول مملوك للغير ، وجب أن تقترن حيازة حائزه بالسبب الصحيح وحسن النية كيما يكتسب الملكية . وإذا وقعت على عقار مملوك للغير ، وجب علاوة على ذلك مضى مدة خمس سنوات لكى تؤدي إلى نفس النتيجة ، أو مضى خمس عشرة سنة إن كانت مجردة من العنصرين السابقين<sup>(١)</sup>.

ومادام أن الاستيلاء ينصب على شيء غير مملوك لأحد فإن ذلك يترتب عليه نتيجتان :

الأول : أن الاستيلاء لا يصلح سببا لكسب الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية ، كالانتفاع والارتفاق مثلا لأن هذه الحقوق مقررة لأصحابها على ملك الغير ، ومادام الاستيلاء يرد

---

(١) محمد على عرفه ص ١٤ .

على شيء غير مملوك للغير ، فإنه لا يصلح سببا لكسب هذه الحقوق، وبالتالي فهو سبب لكسب الملكية فقط .

الثانية : أن الاستيلاء كسبب لكسب الملكية ، ينطبق على المنقولات دون العقارات ، لأن المنقولات وحدها هي التي يتصور أن تكون سائبة لا مالك لها ، أما العقارات فلها بالضرورة مالك ، إذ تنص المادة ١/٨٧٤ مدني على أن : " الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها تكون ملكا للدولة " ويتبع الأراضي في هذا الحكم كل ما يتصل بها اتصال قرار من مبان وأشجار<sup>(١)</sup>.

---

(٢) الدكتور سعيد جبر أسباب كسب الملكية سنة ١٩٩٧/٩٦ ص ٣ وما بعدها.

## مادة ( ٨٧١ )

١- يصبح المنقول لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته .

٢- وتعتبر الحيوانات غير الأكيفة لا مالك لها مادامت طليقة .  
وإذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له إذا لم يتبعه المالك فوراً أو إذا كف عن تتبعه . وما روض من الحيوانات وألف الرجوع إلى المكان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع ولا مالك له .

### الشرح

٣١٤- التخلي عن المنقول بقصد النزول عن ملكيته :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن يصبح المنقول لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته .

وهذه الأشياء هي ما يطلق عليها اصطلاح "الأشياء المهجورة" أو "الأشياء المتروكة" .

والمقصود بهذه الأشياء ، المنقولات التي تركها أصحابها وتخلوا عن ملكيتها زهداً فيها أو تخلصاً منها . وذلك كالأوراق والزجاجات الفارغة التي يستغنى عنها فتلقى في سلة المهملات ومخلفات المنازل التي تلقى في صناديق القمامة وبقايا المأكولات التي يتركها الإنسان في قطارات السكك الحديدية وما يقصد الإنسان أن يتخلص منه فيلقيه في قارعة الطريق .



ويدخل في ذلك أيضا البدرات من النقود الصغيرة ، التي يلقي بها على الجمهور ليلتقطها في الحفلات والأعراس . وتسمى هذه الأشياء بالأشياء المهجورة أو المتروكة ، لأن صاحبها يهجرها أو يتركها بنية التخلي عنها ، فالحجر أو الترك يتكون من عنصرين ، أحدهما مادي وهو التجرد عن حيازة الشيء ، والآخر معنوي وهو نية التخلي عن ملكية الشيء وتركه ليستولى عليه أول إنسان يعثر عليه فيحوزه <sup>(١)</sup>.

**وفي هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :**

١- " الشيء المتروك - على ما أشارت إليه المادة ٨٧١ من القانون المدني في فقرتها الأولى - هو الذي يستغنى صاحبه عنه بإسقاط حيازته وبنية إنهاء ما كان له من ملكية عليه فيغدو بذلك ولا مالك له ، فإذا استولى عليه أحد فلا يعد سارقا ولا جريمة في الاستيلاء على الشيء لأنه أصبح غير مملوك لأحد " .

(طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٢٩ في جلسة ١٩٥٩/٤/٢٧)

٢- " لا يكفي لاعتبار الشيء متروكا أن يسكت المالك عن المطالبة به أو يقعد عن السعى لاسترداده بل لابد أن يكون تخليه واضحا من عمل إيجابي يقوم به مقرونا بقصد النزول عنه " .

(طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٢٩ في جلسة ١٩٥٩/٤/٢٧)

---

(١) السبوري ص ٢٩ - المستشار أنور العمروسي الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤ ص ٥٤١ .

ولاتندرج في الأشياء المهجورة أو المتروكة ، الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى اعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى ، فهى مملوكة لورثتهم وقد خصصوها لتبقى مع جثث موتاهم .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى اعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى تعتبر مملوكة لورثتهم . وقد خصصوها لتبقى مع جثث موتاهم لما وقر فى نفوسهم من وجوب إكرامهم فى أجدائهم على هذا النحو موقنين بأن لاحق لأحد فى العبث بشيء مما أودع . فهذه الأشياء لا يمكن عدها من قبيل المال المباح السائغ لكل شخص تملكه بالاستيلاء عليه . فمن يشرع فى اختلاس شيء من ذلك يعد شارعا فى سرقة وعقابه واجب قانونا".

(طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/٤/٢٠)

### ٣١٥- التمييز بين الأشياء المهجورة (المتروكة) والأشياء الضائعة :

يلبغى التحرز من الخلط بين الأشياء المتروكة (المهجورة) والأشياء الضائعة عند تطبيق الاستيلاء كسبب لكسب الملكية، فيتعين لإعمال الاستيلاء أن يكون الشيء عديم الجدوى بالنسبة لمالكه بحيث يسوغ افتراض أنه قد تخلص منه بقصد النزول عن ملكيته . فمن يجد ملقعة من الفضة فى صندوق القمامة ، أو من

يعثر على حقيبة تركها أحد المسافرين على رصيف القطار أو في داخل القطار ، لا يستطيع أن يدعى تملك شيء من ذلك بالاستيلاء، إذ لا يسوغ افتراض نية التخلي عن الملكية عند المالك . بل إن هذه الأشياء وأمثالها تعتبر من قبيل الأشياء الضائعة التي لا يؤدي الاستيلاء عليها إلى تملكها ، بل إلى اعتبار المستولى مرتكباً لجريمة السرقة إذا لم يبادر إلى تسليمها للجهات الإدارية المختصة وفقاً لما يقضى به التشريع الخاص بذلك . كما أن لمالك الأشياء الضائعة أن يستردها من العاثر عليها الذي لا يستفيد أيضاً من مبدأ " الحيازة في المنقول سند الحائز " (١).

#### ٣١٦- الحيوانات غير الأليفة :

الحيوانات غير الأليفة كالغزلان والثعالب والأسود والتمور والقردة والفيلة ، ويدخل فيها على ما يراه البعض - الطيور في الهواء- فهي لا مالك لها مادامت على حالتها الطبيعية . ولكن إذا تملكها شخص بالاستيلاء فهي تظل مملوكة له ما بقيت في حيازته. فإذا أطلقها أو انطلقت عادت إلى حالتها الطبيعية وخرجت من ملكه، مادام المالك لم يتتبعها فوراً لاستعادها . فإذا لم يتتبعها ، أو كف عن تتبعها جاز لغيره تملكها بالاستيلاء، أما إذا تتبعها فوراً فإنها تظل على ملكه ، ولا يجوز لشخص آخر أن يستولى عليها .

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٣ .

ومن الحيوانات غير الأليفة ما يروض فيلُف للرجوع إلى مكانه،  
كحمائم الأبراج وحل الخلايا وهذه تظل ملكا لصاحبها حتى في  
حال انطلاقها مادامت قد ألُفَّت العودة إليه . فإذا فقدت عادة العودة،  
فإنها ترجع طليقة وتصبح بدون مالك ، ويجوز لأي شخص أن  
يمتلكها بالاستيلاء<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ١ - الاستيلاء لا يكون إلا على شيء لا مالك له ، والشئ  
الذى لا مالك له يسمى سائبة ، ويكون المنقول سائبة . إما لأنه لم  
يكن له مالك من قبل ، كالحيوانات المتوحشة الطليقة ، وكالسمك  
في البحر والطيور في الهواء ، وإما لأنه بعد أن كان مملوكا أصبح  
سائبة ، كأن يتخلى مالك المنقول عنه بقصد النزول عن ملكيته،  
وكان تطلق الحيوانات المتوحشة بعد اعتقالها ، ويكون ذلك بنية  
التخلى عن ملكيتها ، وتظهر هذه النية إذا لم يتبعها المالك فورا أو  
كف عن تتبعها فتعود سائبة ، وكان تفقد الحيوانات التى روضت  
واعادت الرجوع إلى المكان المخصص لها هذه العادة فترجع  
سائبة كما كانت فمن وضع يده على سائبة منقول بنية تملكه ملكه.  
ووضع اليد هنا هو الحيازة بعنصرها المادة والمعنوى"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البدرأوى ص ٣٠٩ وما بعدها - رمضان أبو السعود  
ص ١٦٣ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٩٣ وما بعدها .

### ٣١٧- الحيوانات الأليفة :

الحيوانات الأليفة كالبهائم والأغنام والدواجن، والكلاب والقطط، يكون لها عادة مالك ، ومن ثم لا تعتبر من المنقولات التي لا مالك لها . فإذا قتلت أو تسربت لم يفقد مالكها حقه عليها ، بل تعتبر أشياء ضائعة ، ولا تملك بالاستيلاء . وإنما يجوز تملكها بالاستيلاء إذا تخلى صاحبها عن ملكيتها ، لأنها تصبح عندئذ منقولا لا مالك له <sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البدرأوى ص ٣٠٩ - رمضان أبو السعود ص ١٦٣ .

## مادة (٨٧٢)

- ١- الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له، يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته.
- ٢- والكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته .

### الشرح

#### ٣١٨- تعريف الكنز وشروطه :

الكنز هو المنقول المدفون أو المخبوء الذي لا يعرف له مالك .  
ومن ثم يشترط لاعتبار الشيء كنزا أن تتوافر الشروط الآتية :  
(الشرط الأول) :  
أن يكون الشيء منقولاً :

إذا لو كان عقارا لأصبح جزءا من العقار الذي وجد فيه ،  
فيسرى عليه ما يسرى على العقار . فالمباني والأعمدة والقبور  
التي توجد مدفونة لاتعتبر كنوزا ، ولكنها إذا كانت آثارا فإنها  
تخضع لأحكام الآثار . كما أن المنقولات الأثرية لاتعتبر كنوزا ،  
وإنما تخضع هي أيضا لأحكام الآثار <sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده من ٣٥٠- نبيل سعد من ٢٩٥

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" أما الكنز، وهو المنقول المدفون أو المخبوء في الأرض .....  
الخ" (١).

وإذا كان الشيء المدفون المخبوء قد توافرت له شروط العقار بالتخصيص، كتمثال عثر عليه في مخبأ مقفول في حائط فذلك لا يحول دون اعتباره كنزا ، إذ العبرة بطبيعة الشيء الحقيقية لا الحكمية ، ولا شبهة في أن مثل هذا التمثال منقول بطبيعته ، بل إن تخبئته على هذا النحو تفقده شروط العقار بالتخصيص ، إذ كيف يسوغ اعتباره مخصصا لخدمة العقار وهو محجوب عن الأنظار (٢).

**( الشرط الثاني ) :**

**أن يكون الكنز مدفونا أو مخبوءا :**

والمقصود بذلك أن يكون الشيء محجوبا عن الأنظار . فالأشياء التي توجد على سطح الأرض لا تعتبر كنوزا ، فمثل هذه الأشياء تعتبر من الضوائع لا من الكنوز وتسرى عليها أحكام الأشياء الضائعة .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٩٤ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٦ .

ولا يهتم بعد ذلك أن يكون المنقول المدفون أو المخبوء حديث العهد أو قديمه ، إذ لا شبهة في اعتباره كنزا في الحالين طالما أن أحدا لا يستطيع إثبات ملكية له .

وقد يكون الكنز مدفونا في عقار ، كأرض أو حائط أو سقف . وقد يكون مخبوءا في منقول آخر ، كما لو وجد في مكان غير ظاهر من قطعة أثاث كدرج مكتب أو كأوراق مالية توجد بين صفحات كتاب قديم<sup>(١)</sup>.

وإذا كان نص المادة ٨٧٢ مدني يفهم منه أن الكنز إنما يوجد في عقار فإن الشارع لم يتناول فيه إلا الحالة الغالبة<sup>(٢)</sup>.

(الشرط الثالث) :

**أن يكون متميزا عما يحتويه :**

يشترط أن يكون الكنز متميزا عما يحتويه كالأرض - غالبا - فما يوجد من معادن ونفط وأحجار كريمة في باطن الأرض لا يكون كنزا ، لأنه جزء من باطن الأرض وليس مدفونا أو مخبوءا<sup>(٣)</sup>.

---

(١) السنهوري ص ٣٣ - عبد المنعم البدر لوى ص ٣١٣ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٤٥١ - الدكتور محمد وحيد الدين سوار شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية الطبعة الخامسة ص ٤٧٧ .

(٣) السنهوري ص ٣٣ - عبد المنعم الصده ص ٤٥١ - الدكتور محمود جمال الدين زكي دورس في الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٦ ص ٢٦٤ .



(الشرط الرابع) :

ألا يستطيع أحد إثبات ملكيته للمنقول :

فإذا استطاع شخص أن يقيم الدليل على ملكيته للمنقول، وأنه قد دفنه في باطن الأرض أو خبأه في مخبأ سرى خوفاً عليه من السطو أو المصادرة أو للطمأنينة على بقائه محفوظاً ، كان له أن يسترده بدعوى الاستحقاق .

ويجوز إثبات حق الملكية بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البيئة والقرائن . وعلى ذلك فإثبات ملكية قطع النقود يجوز أن ينتج من كونها وجدت في منزل كانت تسكنه باستمرار عائلة المالك الحالي من الوقت الذي بدأ فيه تداول هذه القطع . فقد يجد القاضى في هذه الواقعة قرينة لمصلحة مالك المنزل . وإثبات الملكية هو كل ما يتطلبه القانون .

فالمالك لا يتطلب منه أن يثبت أنه كان يعلم أين يوجد الكنز<sup>(١)</sup> . ويقوم وصف الكنز للشيء الذى تتوافر فيه هذه الشروط . دون أن يستلزم العثور عليه بمحض الصدفة ، فقد يتوقع شخص أن يكون في أرض كنز ويسعى للكشف عنه ، فإذا وجده سرت عليه الأحكام الخاصة بالكنز<sup>(٢)</sup> .

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى شرح القانون المدنى الحقوق العينية الأصلية الجزء الثالث الطبعة الثانية ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢م ص ١٥ .

(٢) السنهورى ص ٣٣ هامش (٣) - محمود جمال الدين زكى ص ٢٦٤ - ويذهب الدكتور السنهورى - بحق - ص (٣٤) إلى أن : " الكنز

### ٣١٩- لمن يكون الكنز ؟

يتضح من نص المادة ٨٧٢ مدنى أن كسب ملكية الكنز ليس أساسه الاستيلاء - وذلك على الرغم من ورود هذه المادة بين النصوص الخاصة بالاستيلاء- فالكنز لمالك العقار الذى يوجد به ، ولو كان الذى عثر عليه شخص آخر وضع يده عليه بنية تملكه ، ولا يكون لهذا الأخير أى حق فيه .

ويذهب رأى الغالب إلى أن أساس هذا التملك هو حكم القانون ، فقد رأى الشارع أنه مادام لا يوجد أحد يستطيع أن يثبت ملكيته للكنز فإن أولى الناس بالكنز هو صاحب العقار ، فقد وجد الكنز في عقاره ولا يستطيع أحد أن يدعى على الكنز حقا أقوى من حقه <sup>(١)</sup>.

---

بالتحديد السابق ليس من الدقة أن يقال إنه منقول لا مالك له . فقد رأينا أن المنقول الذى لا مالك له إما أن يكون لم يملكه أحد منذ البداية ، أو يكون قد ملكه شخص ثم تخلى عن ملكيته . والكنز ليس هذا ولا ذلك ، فهو قد كان له مالك ، ولم يثبت أن هذا المالك قد تخلى عن ملكيته بل الظاهر أنه كان حريصا عليه عندما نفقه أو خباه . لذلك يبدو أن الكنز لا يصبح أن يكون محلا للاستيلاء . كما يصبح أن يكون محلا للاستيلاء المنقول الذى لا مالك له . وإذا كنا نعالج هذه المسألة بين مسائل الاستيلاء ، فلأن الكنز يقرب من المنقول الذى ليس له مالك في أنه ولو أن له مالكا إلا أن هذا المالك غير معروف .

(١) السنيهورى ص ٣٦ ومابعدها - عبد المنعم الصده ص ٣٨٠ - سعيد جبر ص ١٢ - الدكتور جميل الشرقاوى الحقوق العينية الأصلية الكتاب الأول حق الملكية سنة ١٩٧٤ ص ٣٥٣ - وهناك رأى يذهب إلى أن

ومالك العقار الذى يكون له الكنز هو المالك وقت العثور على الكنز . غير أنه يجوز للمالك السابق أن يثبت ملكيته للكنز ، إذ أن الاتفاق على نقل الملكية في هذه الحالة لم يكن ملحوظا فيه وجود كنز في العقار (١).

وإذا باع المالك العقار وعثر المشتري على كنز فيه ثم أبطل البيع أو فسخ . فقد ذهب رأى إلى أن الأثر الرجعى للإبطال أو الفسخ يجعل الأرض لم تخرج أصلا عن ملكية البائع ، فكان هو المالك وقت العثور على الكنز ، ومن ثم يكون الكنز له . ولو أنه

---

أساس تملك مالك العقار الكنز هو التبعية . لملكية الشيء تشمل جميع أجزائه ، وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها (عبد المنعم البدرولى ص ٣١٤- الدكتور رمضان أبو السعود الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ٢٠٠١ ص ١٦٦) .

وقد انتقد هذا رأى بأنه ليس من الممكن اعتبار الكنز من توابع الأرض فهو ليس جزءا من الأرض كالمناجم والمحاجر ، وهو لا يتصل بالأرض اتصال قرار كالبناء والغراس .

كما ذهب رأى ثالث إلى أن الكنز يعتبر من الملحقات التى تشملها ملكية العقار (الدكتور محمد على عرفه شرح القانون المدنى الجديد الجزء الثانى أسباب كسب الملكية طبعة ١٩٥٥) .

وقد انتقد هذا رأى بأن الكنز لا يصدق عليه وصف الملحقات ، كما أنه ليس من ثمار العقار أو منتجاته ، ولو صح أنه من الملحقات لامتد إليه حق المنتفع ، في حين أن النص صريح في أن الكنز يكون لمالك الرقبة.

(١) محمد على عرفه ص ٢٨ وما بعدها .

وجد وقت أن كان المشتري حائزا للعقار . لأن المشتري الذي يفسح سنده يعتبر أنه لم يكن مالكا في أى وقت (١).

بينما ذهب رأى آخر إلى أن الأولى عدم إعمال الأثر الرجعى - وهو مجرد مجاز قانونى - إلى هذا الحد ، والتسليم بأن المالك فعلا وقت العثور على الكنز كان هو المشتري لا البائع ، فيكون له الكنز (٢).

ونرى الأخذ بالرأى الأول .

وإذا عثر على الكنز في منقول ، كان الكنز لمالك المنقول ، سواء كان مالكا للعقار الذى يوجد فيه المنقول أو لم يكن مالكا له (٣).

وإذا كان على العقار حق انتفاع لشخص آخر أو حق حكر أو كان للعقار مستأجر ، وعثر شخص على كنز في العقار ، فإن الكنز لا يكون لصاحب حق الانتفاع أو الحكر المستأجر وإنما يكون لمالك العقار ، لأن الكنز لا يعتبر ثمارا للعقار .

وإذا عثر على الكنز في أرض موقوفة (الوقف الخيرى هو القائم الآن ) ، لم يكن الكنز ملكا للوقف أو المستحقين ، وإنما يكون ملكا خاصا للواقف نفسه أو ورثته . فالوقف لا يمتد إلى الكنز .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٤ .

(٢) السنهورى ص ٣٧ هامش (١) .

(٣) السنهورى ص ٣٧ .

وإذا عثر على الكنز في ملك الدولة ، سواء ملكها العام أو الخاص ، كان الكنز جميعه للدولة .

ولما كان الكنز بطبيعته لايعتبر جزءا من العقار الذى يوجد به ولايعتبر من ثماره أو منتجاته فإنه ليس للدائنين المرتهنين لعقار وجد فيه كنز حق أولوية على ثمن هذا الكنز (١).

### ٣٢٠- مطالبة المالك بالكنز :

للمالك أن يطالب من وجد الكنز بهذا الكنز ، مادامت مدة التقادم لم تنتقض . ولايستطيع الأخير أن يحتج على المالك بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية " ، لأنه وإن أمكن القول بأن له سندا صحيحا - وهذا غير مؤكد- فإنه لايعتبر حسن النية ، لأنه يعلم أو كان واجبا عليه أن يعلم أن الشيء الذى وجد له مالك ، وأن هذا المالك له الحق في أن يطالب به بإثبات حق ملكيته . ولكن من يشترى الشيء من الواجد أو من خلفائه معتقدا أنه كان مملوكا لهم يمكنه الاحتجاج بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية" ضد المالك الذى يطالب باسترداده . ولايعتبر الكنز شيئا ضائعا أو مسروقا (٢).

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٤ وهامش (١) .

(٢) محمد كامل مرسى ص ١٥ ومابعداها .

### ٣٢١- عدم استحقاق واجد الكنز نصيبا من الكنز :

لم يعط القانون غير المالك الذى يعثر على الكنز نصيبا منه-  
على خلاف الحال في القانون الفرنسى - ويرى البعض أنه إذا لم  
يتبرع له المالك بشيء فلا يكون أمامه إلا ما تخوله له دعوى  
الإثراء بلا سبب (١).

---

(١) السنهورى ص ٣٧ .

## مادة ( ٨٧٣ )

الحق في صيد البحر والبر والنقطة والأشياء الأثرية تنظمه  
لوائح خاصة .

### الشرح

صيد البحر والبر :

٣٢٢- (أ) - اللوائح المنظمة لصيد البحر والبر :

تنص المادة على أن الحق في صيد البحر والبر تنظمه لوائح  
خاصة. فهناك العديد من التشريعات التي تنظم الحق في الصيد ،  
وتضع بعض الشروط والضوابط له ، وهذه تدخل في مباحث  
القانون الإدارى ولا شأن لها بحكم الصيد من الناحية المدنية .

٣٢٣- (ب) - حكم الصيد من الناحية المدنية :

السماك في البحر والطير في الهواء منقول لا مالك له أصلا ،  
ويكون لمن يستولى عليه أن يملكه بالاستيلاء .

ويملك الصائد ما يصيده من صيد البحر أو الهواء ولو كان  
مخالفا لقوانين ولوائح الصيد حيث يتعرض في هذه الحالة إلى  
العقوبات المنصوص عليها في القوانين واللوائح .

ويقع الاستيلاء الذى يكسب الملكية بوقوع السمك في شبكة  
الصائد ، ولو لم يخلصه منها ، وبعبارة أخرى يقع الاستيلاء على  
الصيد منذ أن تنتهى حريته .

ويستمتع بملكه صيد البر عندما يصاب الحيوان أو الطير ، بحيث لا يستطيع أن يهرب من القبض عليه حتى ولو وقع الطير في أرض مملوكة لغير الصائد . فليس من الضروري لتحقيق الاستيلاء الإحراز المادى للطير ، فالمسلم به أنه يكفي أن يقع الطير ميتا أو مجروحا جرحا قاتلا بحيث لا يستطيع توقي مطاردة كلاب الصيد له ولا يستطيع الفرار منها ، فيكون إحرازه أمرا محققا وشيك الوقوع<sup>(١)</sup>.

وإذا جرح صيادان حيوانا بعينه جرحا قاتلا فإنه يكون ملكا لمن أحدث به أولا الإصابة القاتلة . فإذا لم يمكن تعيين مطلق العيار الذى سبب أول جرح قاتل اعتبر أنه حدث من الاثنين ويقسم الحيوان بين الصيادين قسمة عينية أو بالبيع .

أما إذا كان الصيد في مياه مملوكة ملكية خاصة ، مثل مياه البرك ، فهذا لا يكون إلا لملك هذه المياه ، بل إن هذا المالك يعتبر فى الغالب مالكا للمسك الذى يعيش فيها ، ومن يصيد إضرارا به يمكن اعتباره مرتكبا للسرقة<sup>(٢)</sup>.

والأصل فى حق صيد الطير فى الأرض المملوكة لشخص أنه يملكه صاحب هذه الأرض ، فإذا كانت الأرض شائعة كان لكل

---

(١) الدكتور محمود جمال الدين زكى ص ٢٥٩ وما بعدها - الدكتور محمود

خيال الحقوق العينية الأصلية ص ١٨١ وما بعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٢٨ .



مالك في الشيوع حق الصيد فيها ، أما النزول للغير عن حق الصيد فيقتضى رضا جميع المالك في الشيوع . ويكون كذلك للمنتفع حق الصيد فيها ، أما المستأجر فلا يملك ذلك إلا باتفاق خاص .

غير أنه لايجوز ترتيب حق ارتفاق بالصيد ، لأن حق الارتفاق لا يترتب إلا لمصلحة عقار لا لشخص .

### ٢٢٤- حكم اللقطة ( الأشياء الضائعة أو المفقودة ) :

اللقطة والمقصود بها الأشياء الضائعة أو المفقودة ، هي الأشياء الضائعة التي يفقدها صاحبها ولا يعثر عليها ، فيعثر عليها شخص آخر ويلتقطها .

وهي تختلف عن الأشياء المتروكة في أن صاحبها لم يقصد التخلي عنها رغم فقد حيازتها ولذلك تظل على ملك صاحبها ولايجوز الاستيلاء عليها . ومن أمثلة ذلك الحيوانات الأليفة التي تتسرب من أصحابها أو تضل طريقها ، والنقود التي يفقدها أصحابها ، والحقائب والأمتعة التي يفقدها أصحابها في القطارات أو الطائرات أو وسائل النقل العام ، والطرود التي لم يتقدم أصحابها لتسلمها من مكاتب البريد أو مخازن الجمارك<sup>(١)</sup>.

---

(١) رمضان أبو السعود ص ١٦٤ وما بعدها - الدكتور نبيل سعد الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها طبعة ١٩٩٩ ص ٢٩٤.

والقرائن تميز بين اللقطة والأشياء المتركبة ، فلا يكون مثلا لمن يجد في صندوق القمامة ملعقة فضية ، أو في إحدى عربات السكك الحديدية حقيبة للأمتعة ، أو في غرفة فندق بعد مغادرة النزول آلة تصوير أن يدعى أن هذا المنقول أو ذلك شيء متروك يملكه بالاستيلاء عليه ، بل تقطع الظروف أنه شيء نسيه صاحبه ولم يتخل قط عن ملكيته (١).

ويلاحظ أن الحيوان الجامح لا يعتبر ضائعا ، فإن جمع عن محله ، كالخيل والمواشي التي تهرب من اسطبلاتها أو حظائرهما ، وأوقعها شخص فلا يكون له الحق في المكافأة التي ينص عليها الأمر العالي الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ (المعدل) (٢). وإنما يرجع بدعوى الفضالة على صاحب الحيوان (٣).

كذلك لا تعتبر شيئا ضائعا الدواجن والحيوانات الأليفة التي تبعد كثيرا عن مجالها التي توجد به ، إذا كان من عادتها الرجوع ، مثل حمام الأبراج المنزلية ، وسمك البرك أو الأحواض ، وحيوانات الصيد التي تحبس في مكان فسيح . فمن يستولى عليها في فترة انطلاقها بنية تملكها أو يستخرج حمام الأبراج بطريقة تدليسية ليستولى عليها يعد في حكم السارق (٤).

---

(١) السنهوري ص ٤١ - محمود جمال الدين زكي ص ٢٦٦.

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٢ - السنهوري ص ٤٥ هامش (٢) .

(٣) السنهوري ص ٤٥ هامش (٢) .

(٤) محمد كامل مرسى ص ٤٢ - السنهوري ص ٤٧ هامش (٢) ومابعدهما -

محمد علي عرفه ص ٣٠.

والمادة قد نصت على أن اللقطة تنظمها لوائح خاصة . فهناك كثير من اللوائح والأوامر الإدارية التي تنظم الأشياء الفارقة في بعض القطاعات كالقطارات أو الطائرات أو وسائل النقل العام والطرود التي لم يتقدم أصحابها لتسلمها من مكاتب البريد أو مخازن الجمارك . فهي تحدد مثلا المدة التي تحفظ الأشياء الضائعة خلالها ، وتنظم كيفية التصرف في هذه الأشياء بعد انقضاء هذه المدة وحفظ ثمنها لحساب المالك ، ومتى تؤول هذه المبالغ للدولة إذا لم يتقدم أصحاب الأشياء الضائعة لاستلامها .

وإذا كانت اللقطة كالكنز منقولاً لم يتخل عنه صاحبه فإنها تختلف مع ذلك عنه في ظهورها على نقيض الكنز الذي يكون مدفوناً أو مخبوءاً ، وفي أن احتمال معرفة صاحبها أقرب ، لأنه في الغالب فقدوا منذ مدة قريبة ، ولا يفتأ عن البحث عنها ، على نقيض الكنز الذي لا يعرف في العادة مالكه أبداً نظراً لقدم العهد على دفنه أو تخبئته فقد أشرنا إلى أن الغالب أن يكون دفن أو تخبئة الكنز قديمة .

وبالترتيب على ما تقدم ، فإن اللقطة لا تصلح أن تكون محلاً للاستيلاء لأن لها مالك ، لذلك لا تسرى عليها أحكام الاستيلاء .

وأهم التشريعات التي تنظم الأشياء الفاقدة وأكثرها شمولاً هو الأمر العالي الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ (المعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) بشأن العثور على الشيء أو الحيوان الضائع ورده إلى صاحبه أو التبليغ عنه .

وتخلص أحكام هذا التشريع فيما يلي :

١- كل من عثر على شيء أو حيوان فاقد وجب رده إلى صاحبه متى تيسر ذلك . أو يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام (م ١ معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٣) .

٢- إذا لم يطالب المالك بالشيء الضائع في ظرف سنة أو الحيوان المفقود في مدة عشرة أيام يباع الشيء أو الحيوان بمعرفة الإدارة بالمزاد العمومي ، وإذا كان الشيء قابلاً للتلف قبل مضي ميعاد السنة يجوز بيعه في ميعاد أقصر يحدده المحافظ أو المدير على حسب الأحوال (م ٢) .

٣- كل شخص يسلم لمأموري الحكومة الشيء أو الحيوان الضائع يكون له الحق في مكافأة قدرها عشر القيمة وفي حالة استرداد المالك للشيء الضائع يكون ملزماً بدفع قيمة المكافأة بحسب تقدير الإدارة (م ٣) .

٤- ثمن الشيء أو الحيوان المباع يبقى محفوظاً على ذمة المالك مدة ثلاث سنوات وفي حالة الطلب يلزم تسليمه بعد خصم

مصاريف الحفظ والبيع وقيمة المكافأة المدفوعة لمن عثر على الشيء أو الحيوان (م ٤) .

٥- بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ البيع يضاف باقى الثمن لجانب الخزانة (م ٥) .

٦- يصدر قرار إدارى ببيان تفصيلات العمل بأحكام الديكريته المذكور وخصوصا فيما يتعلق بنشر كشف بالأشياء أو الحيوانات التى صار تسليمها لجهات الحكومة وبالإعلان عن بيعها (م ٦) .

أما إذا لم يسلم من عثر على الشيء أو الحيوان إلى صاحبه متى تبصر ذلك ، أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام فإنه يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لاتجاوز سنتين إذا احتبسه بنية تملكه .

أما إذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التى لاتجاوز مائة جنيه (م ١ معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٣) .

فالمشرع يفرق إذن فيه العقوبة بين احتباس الشيء أو الحيوان الضائع بعد المدة المذكورة ، بين احتباسه بنية التملك فيجعل العقوبة الحبس مع الشغل مدة لاتجاوز سنتين ، وبين احتباسه بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التى لاتجاوز مائة جنيه .

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - (قبل تعديل المادة الأولى من الديكريتين بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) بأن :

١- " من المقرر أنه لا يشترط في جريمة تملك الشيء الضائع أن تكون نية التملك قد وجدت عند المتهم حال عثوره على الشيء ، بل يكفي أن تكون قد توافرت لديه بعد ذلك الوقت " .

(طعن رقم ٢٧٩٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٣١)

٢- (أ) - " من المقرر أنه يجب لتطبيق أحكام السرقة في أحوال العثور على الأشياء الضائعة أن تقوم لدى من عثر على الشيء نية تملكه ولو كان بعد العثور عليه " .

(ب) - " لئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث استقلا عن نية التملك في جريمة السرقة إذا لم تكن هذه النية محل نزاع ، إلا أنه متى كان المتهم قد نازع في توافر هذا الركن فإنه يتعين على المحكمة أن تتصدى لهذا القصد وتقديم الدليل على توافره. ولما كان مؤدى دفاع الطاعن أن القصد الجنائي للجريمة التي دين بها - وهو نية التملك - لم يكن متوفرا لديه لمبادرته إلى رد الحقيبة للمجنى عليها ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفاع وتقسطه حقه وترد عليه ردا سائغا يبرر اطرأها له إن رأت عدم الأخذ به باعتباره دفاعا جوهريا يترتب على ثبوته تغيير وجه الرأى في الدعوى . أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون قاصرا " .

(طعن رقم ١٨٦٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٣)

ومن الناحية المدنية فإنه إذا احتفظ العاثر على المال الضائع بحيازته بنية تملكه ، فإن هذه الحيازة تؤدي به حتما إلى التملك إذا استمرت مدة التقادم الطويل ، شأنه في ذلك شأن كل مغتصب لملك الغير .

أما إذا لم تكتمل مدة التقادم الطويل ، فإنه يجوز لمالك الشيء الضائع أن يسترده من تحت يد من عثر عليه ، ولا يستطيع هذا الأخير أن يدفع بسقوط دعوى الاسترداد بانقضاء ثلاث سنوات من وقت ضياع الشيء بالتطبيق للمادة ٩٧٧ مدنى ، لأن هذا النص لا يفيد من حكمه إلا حائز المنقول بحسن النية ولديه سند صحيح ، ولا شبهة في أن من يحتفظ بحيازة شيء عثر عليه في الطريق العام يكون سييء النية ، فضلا عن أن واقعة العثور على الشيء الضائع لاتعتبر سببا صحيحا . فلا يملك إلا بالتقادم الطويل .

أما إذا باعت الحكومة الأشياء التى سلمت إليها بالمزاد العلنى بعد سنة من تسلمه ، فيكون للرأسى عليه المزاد أن يدفع دعوى استرداد المالك بانقضاء ثلاث سنوات من وقت الضياع . فإذا لم تنقض هذه المادة كان للمالك أن يسترد الشيء الضائع على أن يرد الثمن لمن رسا عليه المزاد . ويرجع المالك على جهة الإدارة بباقى الثمن الذى أودع لحساب بعد استئزال العشر الذى دفع مكافأة لمن عثر على الشيء الضائع<sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ٤٤ وما بعدها - محمد على عرفه ص ٣٠ وما بعدها .

والحيازة مدة التقادم الطويل لاتفيد في اكتساب الملكية ، إذا ثبت أنها كانت في الأصل حيازة عرضية ، إذ ليس لأحد أن يكسب التقادم على خلاف سنده (م ٩٧٢) . فإذا ترك النزول في فندق بعض أمتعته عند مغادرة الفندق ، فإن صاحب الفندق لا يكتسب ملكية هذه الأمتعة بمضى خمسة عشر عاما على حيازته إياها ، إذ أن حيازته طوال هذه المدة تكون غير نافعة لكونها عرضية بحكم كونه وديعا ، فتنشغل ذمته بالتألى بالتزام الرد .

لكن في وسع صاحب الفندق في مثل هذا الفرض أن يحبط سعى النزول في استرداد الأمتعة بعد مضى ١٥ سنة على تركها في الفندق ، وهو في هذه الحالة لا يستند إلى التقادم المكسب ، بل إلى التقادم المسقط الذي قرره المادة ٣٧٤ كمبدأ عام بقولها : "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة " ، والالتزام بالرد التزام شخصي يخضع دون شك لهذا الحكم العام <sup>(١)</sup> .

### ٣٢٥- التركة التي لا وارث لها :

إذا توفى إنسان ولم يخلف ورثة ، فإن تركته لاتعد مالا غير مملوك لأحد ، بحيث يمكن لأي شخص تملكها بطريق الاستيلاء . وإنما تؤول هذه التركة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية إلى بيت المال ، ويمثل بيت المال الآن وزارة الخزانة . غير أن بيت المال

---

(١) محمد على عرفه ص ٣١ .



لايتملك هذه التركة باعتباره وارثا، بل باعتبارها مالا لا مالك له ،  
ويكون أمينا بوضع المال تحت يده ليصرف في مصارفه الشرعية.  
ويترتب على عدم اعتبار بيت المال وارثا أنه لا يصلح خصما  
في دعوى الوراثة ، ولا يجوز بالتالي لبيت المال إنكار الوراثة على  
أحد ممن يدعيها إنكارا يستدعي استصدار حكم شرعى ، ويمكن  
لمن يدعى استحقاقه لمال تحت يده إثبات وراثته للمتوفى عن ذلك  
المال بإعلام شرعى .

وقد نصت المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة  
١٩٤٣ على أن يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى :

(أولاً) ما يكفى .....

.....

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو مابقى منها إلى  
الخزانة العامة " .

**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " بيت المال وإن عد مستحقا للتركات التى لاستحق لها ،  
فإنه لايعتبر وارثا في نظر الشرع ، ولذلك فهو لا يصلح خصما في  
دعوى الوراثة " .

(طعن رقم ٢١ لسنة ١ قى جلسة ١٩٣٢/٥/٢٦)

٢- " وفقاً للمادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يكون تحقيق الوفاة والوراثة حجة في هذا الخصوص ما لم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق ، وإنكار الوراثة الذى يستدعى مثل هذا الحكم يجب - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يصدر من وارث ضد آخر يدعى الوراثة ، وبيت المال - وزارة الخزانة - لايعتبر وارثاً بهذا المعنى وإنما تؤول إليه التركة على أنها من الضوائع التى لايعرف لها مالك وهو ما تؤكدته المادة الزابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ في قولها " فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها للخزانة العامة " - وإذ كان الثابت أن الطاعن استند في دعواه على الإعلام الشرعى الذى بمقتضاه تحققت وفاة والدته وانحصار إرثها فيه وأغفل الحكم المطعون فيه حجية هذا الإعلام في مواجهة بيت المال فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور يعيبه " .

(طعن رقم ٢ لسنة ٣٥ ق " أحوال شخصية" جلسة ١١/٥/١٩٦٦)  
وقضى بأن البطريكية ليست جهة حكم ولاجهة لضبط مال من لم يظهر له وارث .

**إذ ذهبت محكمة النقض إلى أن :**

البطريكية ليست جهة حكم ولا جهة لضبط مال من لم يظهر له وارث . بل ذلك من خصائص وزارة المالية بصفتها بيت المال .

فتصرف البطارية ب تناول النقود وتسليم التركة إلى مطلق المتوفاة،  
الذى لا يرثها بحال ، ليسلمه لذى الحق فيه هو تصرف غير  
مشروع من أساسه ، ولا يدخل إطلاقا في حدود سلطتها باعتبارها  
شخصا معنويا من أشخاص القانون العام (personne morale de  
droit public) وإن فهي مسئولة عن هذا التصرف باعتبارها  
شخصا معنويا من أشخاص القانون الخاص . (personne  
morale de droit privé)

(طعن رقم ٦٩ لسنة ٥ في جلسة ١٩٣٦/٤/٢)

وقد صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاعرة  
التي تتخلف عن المتوفين من غير وارث<sup>(١)</sup> ، ونصت مادته الأولى

---

(١) الجريدة الرسمية في ٢٧ مارس سنة ١٩٦٢ - العدد ٧٣ .  
وننشر فيما يلي القانون بنصومه كاملة :

**قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة**

**بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢**

**(المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١)**

**بشأن التركات الشاعرة التي تتخلف عن المتوفين من غير وارث**

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ،

وعلى التكريت الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ بتنظيم أعمال بيت المال،

وعلى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ بإصدار قانون العقوبات ،

وعلى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بصريية الأطلان والقوانين المعدلة له .

وعلى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بأحكام المواريث ،  
وعلى القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ في شأن رسم الأيلولة والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ،  
وعلى القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدنى ،  
وعلى القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بإضافة كتاب رابع إلى قانون  
المرافعات المدنية والتجارية في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال  
الشخصية ،

وعلى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات  
المبنية والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على  
العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة ،  
وعلى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون نظام الإدارة المحلية ،  
وعلى ما ارتأه مجلس الدولة ،

#### قروالقانون الآتى :

**مادة ١-** تسوول إلى الدولة ملكية التركات الشاغرة الكائنة بالجمهورية العربية المتحدة والتي يخلفها المتوفون من غير وارث أيا كانت جنسيتهم وذلك من تاريخ وفاتهم .

وتعد الإدارة العامة لبيت المال بوزارة الخزانة قوائم عن العقارات التى تتضمنها هذه التركات وتشر بدون رسم .

**مادة ٢-** ينقضى كل حق يتعلق بالتركة ولو كان سببه الميراث بمضى ١٥ سنة تبدأ من تاريخ النشر المنصوص عليه في المادة للرابعة من هذا القانون ، ما لم يتخلل هذه المدة سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه . وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين التى تقضى بمدد تقادم أقل .

(الفقرة مستبدلة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١) .  
وإذا كان التصرف قد تم في أصول الشركة كلها أو بعضها قبل أن يتقرر حق ذوى الشأن فيها انتقل حقهم في هذه الأصول إلى صافى ثمنها .  
وعلى كل من يثبت له حق في هذه الشركة أن يؤدي كافة المصروفات والضرائب والرسوم المنصوص عليها في هذا القانون بنسبة للنصيب الذى آل إليه .

ولا تبدأ مدة التقادم في شأن من تثبت لهم حقوق في هذه الشركات بالنسبة للمصروفات والضرائب والرسوم التى يلتزمون بأدائها إلا من تاريخ ثبوت حقهم فيها .

**مادة ٣-** على مالكي ومؤجرى المساكن والأماكن التى يتولى بها من لاوارث له والمقيمين مع المتوفى وخدمه وعلى رجال الإدارة المختصين ومديرى المستشفيات والمصحات والملاجئ أن يبلغوا الجهات التى يعينها وزير الخزانة بقرار يصدر منه عن الوفاة خلال أربع وعشرين ساعة من وقت علمهم بها .

**مادة ٤-** على الإدارة العامة لبيت المال أن تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة للحفاظ على الأموال الظاهرة للمتوفى وأن تقوم على وجه الاستعجال بإجراء التحريات الإدارية للتثبت من صحة هذا البلاغ ، فإذا ظهر من هذه التحريات أن البلاغ غير صحيح ألغيت إجراءات التحفظ على الشركة وإلا قامت بإجراء الحصر والجرد والتقييم ، فإذا تبين لها أن قيمة عناصر الشركة تزيد على مائتى جنيه أصدرت بياناً باسم المتوفى من غير وارث ظاهر .

ويجب نشر هذا البيان مرة في صحيفة يومية واسعة الانتشار ، وإذا زادت قيمة عناصر الشركة على خمسمائة جنيه يجب نشر البيان مرتين في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار ، على أن تمضى بين النشرة الأولى والنشرة الثانية مدة لا تزيد عن خمسة أيام .

(المادة مستبدلة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١) .

**مادة ٥ -** على المديرين والمشرفين والحائزين بأية صفة كانت لأى مال من أموال التركات المشار إليها في المادة الأولى ، وعلى المدينين بها أن يقدموا بيانا عنها على النموذج المعد لذلك إلى مندوب الإدارة العامة لبيت المال خلال ثلاثين يوما من تاريخ النشر الثانية .

**مادة ٦ -** تشكل بقرار من وزير الخزانة لجان تكون مهمتها حصر هذه التركات وجردها ويكون لها الحق في دخول مسكن المتوفى وأملكه الأخرى والأماكن التى تكون بها أموال منقولة مملوكة له وذلك لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على هذه الأموال .

وإذا كان المتوفى أجنبيا تعين على اللجنة المختصة أن تخطر بوقت كاف، فئصل الدولة التى ينتمى إليها لحضور عمليتى الحصر والجرد فإن لم يحضر كان لها أن تباشر عملها في غيابه .

**مادة ٧ -** تقوم اللجنة المشار إليها في المادة السابقة بتقويم عناصر التركة وعليها أن تودع النقود خزانة المحافظة لحساب التركة .

وإذا كان بين موجودات التركة أوراق مالية أو مصوغات أو مجوهرات أو تحف أو أشياء ذات أهمية خاصة أو يتعذر تقدير قيمتها محليا كان عليها أن ترسلها لوزارة الخزانة للتحفظ عليها بعد تقدير قيمتها بمعرفتها أو بواسطة من ترى الإستعانة بهم من الخبراء الفنيين .

**مادة ٨ -** تسلم الأراضى الزراعية للإدارة العامة للأملك وطرح النهر، أما العقارات المبنية والأراضى الفضاء المخصصة للبناء فتسلم لوزارة الإسكان والمرافق العامة لإدارتها لحساب التركة حتى تتم تصفيتها أو يتقرر تسليمها لصاحب الحق فيها .

وتصفى من تاريخ الوفاة جميع أنواع النشاط التجارى أو المهنى التى كان يزاولها المتوفى .

**مادة ٩ -** تصفى كافة عناصر التركة على وجه السرعة وبودع صافى ثمنها بالخزانة العامة لحساب التركة حتى يتقرر حق ذوى الشأن فيها أو تنتهى المدة المنصوص عليها بالمادة الثانية .

ويجوز بالنسبة إلى العناصر التي يقوم بشأنها نزاع جدى إرجاء تصنيفيتها إلى أن يتم الفصل نهائيا في هذا النزاع .

**مادة ١٠-** تعفى أموال الشركات المنصوص عليها في المادة الأولى من جميع الضرائب والرسوم التي تستحق للحكومة ومجالس المحافظات والمدن والقرى .

ولايسرى هذا الإعفاء في شأن من تثبت لهم حقوق في هذه الشركات .  
**مادة ١١-** في حالة ظهور مستحق للشركة يخصم من نصيبه رسم قدره ١٠% من إجمالي الإيراد نظير أعمال الإدارة و ٥% من إجمالي الثمن نظير إجراءات التصفية كما يخصم منه سائر المصروفات الفعلية الأخرى.

**مادة ١٢-** يكون للرسوم المستحقة للخزانة العامة ونفقات الحصر والجرد والتقدير والإدارة والتصفية وأجور أهل الخبرة وغيرها من المصروفات التي تؤديها الخزانة حتى الامتياز في مرتبة المصروفات القضائية ويحتج بها على كل من استفاد من هذه الإجراءات .

**مادة ١٣-** يعاقب كل من يخالف أحكام المادة ٣ بغرامة لاتجاوز عشرة جنيهات كما يعاقب كل من أخفى بسوء نية مالا منقولاً أو مستندات تتعلق بأموال الشركة بالحبس مدة لاتجاوز سنة وبغرامة لاتجاوز ٥٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

**مادة ١٤-** يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

**مادة ١٥-** ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية ، ويصدر وزير الخزانة للقرارات اللازمة لتنفيذه ،

صدر برئاسة الجمهورية في ١٤ شوال سنة ١٣٨١

( ٢٠ مارس سنة ١٩٦٢ ) .

على أن : "تؤول إلى الدولة ملكية التركات الشاغرة الكائنة بالجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية الآن) والتي يخلفها المتوفون من غير وارث أيا كانت جنسيتهم وذلك من تاريخ وفاتهم .

وتعد الإدارة العامة لبيت المال بوزارة الخزانة قوائم عن العقارات التي تتضمنها هذه التركات وتشهر بدون رسم " .  
ولما للدولة من سلطان على إقليمها فقد قضت هذه المادة بخضوع تركات الأجانب المقيمين وغير المقيمين لحكمها مادامت عناصرها تقع في داخل الإقليم<sup>(١)</sup>.

وإذا ظهر وارث بعد ذلك ، أو أى شخص آخر له حق في التركة كدائن للمتوفى فله أن يرجع بحقه .

وفى حالة ظهور مستحق للتركة يخصم من نصيبه رسم قدره ١٠% من إجمالي الإيراد نظير أعمال الإدارة و ٥% من إجمالي الثمن نظير إجراءات التصفية كما يخصم منه سائر المصروفات الفعلية الأخرى (م ١١) .

ويكون للرسم المستحق للخزانة العامة ونفقات الحصر والجرد والتقدير والإدارة والتصفية وأجور أهل الخبرة وغيرها من

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ .



المصروفات التي تؤدبها الخزنة حق الامتياز في مرتبة المصروفات القضائية ويحتج بها على كل من استفاد من هذه الإجراءات (م ١٢). وقد نصت المادة الثانية من القانون (معدلة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١) على أن :

"ينقضى كل حق يتعلق بالتركة ولو كان سبب الميراث بمضى ١٥ سنة تبدأ من تاريخ النشر المنصوص عليه في المادة الرابعة من هذا القانون ، ما لم يتخلل هذه المدة سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه . وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين التي تقضى بمدد تقادم أقل (١).

---

(١) وهذه الفقرة مستبدلة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ وكان نصها قبل التعديل الآتي :

" ينقضى كل حق يتعلق بالتركة ولو كان سببه الميراث بمضى ١٥ سنة تبدأ من تاريخ وفاة المورث ليا كان تاريخ علم ذوى الشأن بواقعة الوفاة ما لم تتخلل هذه المدة سبب من أسباب وقف التقادم ، إلا أنها عدلت إلى الوضع الراهن - على ما جاء بالمنكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ - لأن هذه الصياغة قد يفهم منها أن التقادم بالنسبة لجميع الحقوق المتعلقة بالتركة ١٥ سنة - وحيث أنه يحتمل أن يوجد بعناصر التركة حقوق تسرى عليها أنواع أخرى من التقادم الأقل مدة لذلك رئي إضافة عبارة " وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين التي تقضى بمدد تقادم أقل " إلى الفقرة الأولى للمنكورة .

وإذا كان التصرف قد تم في أصول الشركة كلها أو بعضها قبل أن يتقرر حق ذوى الشأن فيها انتقل حقهم في هذه الأصول إلى صافى ثمنها .

وعلى كل من يثبت له حق في هذه الشركة أن يؤدي كافة المصروفات والضرائب والرسوم المنصوص عليها في هذا القانون بنسبة النصيب الذى آل إليه .

ولا تبدأ مدة التقادم في شأن من تثبت لهم حقوق في هذه الشركات بالنسبة للمصروفات والضرائب والرسوم التى يلتزمون بأدائها إلا من تاريخ ثبوت حقهم فيها " .

وقد نصت المادة الرابعة من القانون (المعدلة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١) على أنه :

" على الإدارة العامة لبيت المال أن تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة للحفاظ على الأموال الظاهرة للمتوفى وأن تقوم على وجه الاستعجال بإجراء التحريات الإدارية للتثبت من صحة هذا البلاغ ، فإذا ظهر من هذه التحريات أن البلاغ غير صحيح ألغيت إجراءات التحفظ على الشركة وإل قامت بإجراء الحصر والجرد والتقييم ، فإذا تبين لها أن قيمة عناصر الشركة تزيد على مائتى جنيه أصدرت بيانا باسم المتوفى من غير وارث ظاهر .

.. ويجب نشر هذا البيان مرة في صحيفة يومية واسعة الانتشار ، وإذا زادت قيمة عناصر التركة عن خمسمائة جنيه يجب نشر البيان مرتين في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار ، على أن تمضي بين النشرة الأولى والنشرة الثانية مدة لا تزيد عن خمسة أيام .

وواضح من نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون أن كل حق يتعلق بالتركة ولو كان سببه الميراث ينقضى بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ النشر المنصوص عليه في المادة الرابعة مع عدم الإخلال بأحكام القوانين التي تقضى بمدد تقادم أقل ، رغم أن المادة (٣٧٥) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ونص المادة (٨) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الذي حل محل تلك اللائحة ، قد جريا على ألا تقبل دعوى الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق ، إلا إذا قام عذر حال دون ذلك . ومؤدى هذا أن دعوى الإرث لا تسقط إذا كانت موجهة لغير الهيئة العامة لبنك ناصر - الذي نقل إليها اختصاص الإدارة العامة للتركات (بيت المال سابقا) كما سنرى - إلا بانقضاء ثلاث وثلاثين سنة ، وتسقط إذا وجهت إلى هذه الهيئة بانقضاء خمسة عشر عاما ، وهي مفارقة تشكل تمييزا صارخا في

إسباغ حماية غير متكافئة على الهيئة العامة لبنك ناصر ، لايحظى بها غيرها من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية .

وبتاريخ ١٣ أبريل سنة ٢٠٠٣ قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠١ لسنة ٢٢ ق "دستورية" بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التي تتخلف عن المتوفين من غير وارث المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ . وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية العدد ١٧ (تابع) في ٢٤ أبريل سنة ٢٠٠٣ (١) .

---

(١) وننشر فيما يلي الحكم بأسبابه كاملة :

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٣ أبريل سنة ٢٠٠٣ م الموافق ١١ صفر سنة ١٤٢٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور / محمد فتحى نجيب ... رئيس المحكمة .  
وعضوية العمادة المستشارين : ماهر البحيرى وعلى محمود منصور  
ومحمد عبد القادر عبد الله والدكتور / حنفى على جبالي ومحمد عبد العزيز الشناوى والسيد عبد المنعم حشيش .

وحضور السيد المستشار / نجيب جمال الدين علما ..... .

رئيس هيئة المفوضين .

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن ..... أمين السر

**أصدرت المحكمة الآتي :**

ففي القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٤٥ لسنة ٢٢ قضائية " دستورية " .

**المقامة من :**

ورثة المرحومة / هانم على أحمد الخادم .

**ضد :**

١- السيد رئيس مجلس الوزراء .

٢- السيد وزير المالية .

٣- السيد رئيس بنك ناصر .

**الإجراءات**

بتاريخ ٢٢/٢/٢٠٠٠، أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة ، طالبين الحكم بعدم دستورية نصوص المواد (٢، ٤، ١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن الشركات الشاغرة التي تتخلف على المتوفين من غير وارث المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ .

وقامت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى . واحتياطيا برفضها .

وقامت الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة ٢٠٠٢/١١/٣ وصرحت للهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي بتقديم مذكرة خلال أسبوعين . وخلال هذا الأجل تقدمت الهيئة المذكورة بمذكرة طلبت فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا برفضها ، فقررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة

لجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥ للرد على الدفع المبدى من الهيئة وتقديم المستندات المؤيدة له ، وبالجلسة المذكورة تقدم المدعون بمذكرة ضمنوها ردهم على الدفع ، ولودعوا حافظة بالمستندات المؤيدة له ، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢٠٠٣/٢/١٦ ، وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم .

#### المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن السيدة / هانم على أحمد الخادم كانت قد توفيت بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٧ ، مخلفة وراءها شركة عقارات ومنقولات وإيداعات نقدية لدى البنوك . وإذ لم يظهر لها وارث شرعى آنذاك ، فقد اعتبرت تركتها شاغرة ، وآلت أعيانها إلى الدولة ممثلة في الإدارة العامة لبيت المال بوزارة الخزانة والتي ضمت بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٣٧ لسنة ١٩٧١ إلى الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى . وبتاريخ ١٩٩٤/٤/٢٦ أقام السيد / يوسف حسن الخادم والسيدة / منى حسن الخادم الدعوى رقم ٦٢٨٥ لسنة ١٩٩٤ مننى كلى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد بنك ناصر الاجتماعى ووزير المالية طالبين تسليمهما أصول شركة المرحومة / هانم على أحمد الخادم من عقارات وأموال والريع المستحق عنها ، باعتبار أنهما وارثان شرعيان لها ، إذ أن والدهما المرحوم حسن محمد أحمد الخادم الذى توفى في ١٩٦٧/٨/٢١ كان ابن عم لها ووارثها الشرعى الوحيد ، ومن ثم لزم أن تؤول الشركة كلها إليه ومن بعده لهما لكونهما الوارثين له طبقاً لإعلام الوراثة رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٨٨ الصادر عن محكمة عابدين الكلية للأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٢ . ومن جهة أخرى كان المدعون - في الدعوى الماثلة - وغيرهم ، قد أقاموا الدعوى رقم ١٠٣٦٤ لسنة ١٩٩٤ مننى كلى أمام محكمة جنوب

القاهرة الابتدائية طلباً للحكم بأحقيتهم لثركة مورثتهم المرحومة / هانم على أحمد الخادم واستردادها من بنك ناصر الاجتماعي باعتبار أنهم وخدمهم الورثة الشرعيون لها . وبعد تداول الدعويين أمام تلك المحكمة قررت بجلسة ١٩٩٥/١/٣١ ضمهما لنظرهما معاً للارتباط . وبجلسة ١٩٩٩/١٢/٢ دفع الحاضر عن المدعين في الدعوى رقم ١٠٣٦٤ لسنة ١٩٩٤ بعدم دستورية نص المادتين (٤٧ و٤٨) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ ، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢٠٠٠/٢/١٤ لاتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية ، فأقام المدعون الدعوى الماثلة .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة والهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي دفعتا بعدم قبول هذه الدعوى لاتعدام شرطى المصلحة والصفة بالنسبة للمدعين، ذلك أن النزاع الدائر بينهم وبين غيرهم ممن يدعون أنهم ورثة السيدة / هانم على أحمد الخادم وخدمهم دون سواهم لم يحسم بعد بحكم نهائى يحدد حصراً ورثة المتوفاة الذين لهم حق المطالبة بتركته ، ومن ثم فلا يكون لهم الحق في أن يدفعوا بعدم دستورية النصوص القانونية التى تحول دون استحقاقهم لهذه التركة .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن البين من حافظة المستندات المقدمة من المدعين بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥ أنها حوت صورة رسمية من الإعلام الشرعى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٩٤ الصادر من محكمة بنتر الجيزة للأحوال الشخصية المتضمن أنه تحقق للمحكمة وفاة المرحومة / هانم على أحمد الخادم بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٧ وانحصار إرثها الشرعى في أولاد بنت عمها زينب عيسى أحمد الخادم وهم محمد وإبراهيم وهانم ودولت وإحسان أولاد عبد الرحمن الصباحى ويستحقون جميع تركتها لأنهم من ذوى الأرحام للذكر مثل حظ الأنثيين وذلك بعد استخراج

نصيب أصحاب الوصية الواجبة إذ كان للمتوفاة بنت تدعى سنية عبد الرحمن الصباحى التى توفيت قبل والدتها زينب عيسوى أحمد الخادم بتاريخ ١٩/١٠/١٩٤٣ وتركت من تستحق وصية واجبة وهى ابنتها سهير حامد عبد الرحمن الصباحى وتستحق نصيب والدتها لو كانت على قيد الحياة فى حدود الثلث فقط إذ كان ذلك وكان المدعون من ورثة من صدر لصالحهم الإعلام الشرعى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه ، وكان هذا الإعلام حجة على ما أثبتته ما لم يصدر حكم نهائى على خلافه، وإذ لم يصدر مثل هذا الحكم حتى الآن ، فإنه يكون للمدعين باعتبار أنهم الورثة الظاهرون للمرحومة هانم على أحمد الخادم الحق فى المطالبة بأعيان تركتها ، وتكون لهم من ثم مصلحة فى الطعن بعدم دستورية النصوص القانونية التى تحول دون الحكم لهم باسترداد تلك الأعيان .

وحيث إنه لما كان الدفع المبدى من المدعين أمام محكمة الموضوع بعدم الدستورية قد انصب على المادتين (٢، ٤) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات للشاغرة المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ ، وقد قدرت تلك المحكمة جدية الدفع وصرحت بإقامة الدعوى الدستورية طعناً على هاتين المادتين وهدهما ، فإن إضافة المدعين فى دعواهم الدستورية، الطعن على نص المادة (١١) من ذات القانون ينحل طعناً مباشراً بعدم دستورية النص الأخير ، اتصل بالمحكمة الدستورية العليا بالمخالفة للأوضاع المقررة وفقاً لحكم المادة (٢٩) من قانونها بما يوجب الحكم بعدم قبول الدعوى فى هذا الشق منها.

وحيث إن المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات للشاغرة التى تتخلف عن المتوفين من غير وارث معدلاً بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ تنص على أن " ينقضى كل حق



يتعلق بالتركة ولو كان سببه الميراث بمعنى ١٥ سنة تبدأ من تاريخ النشر المنصوص عليه في المادة الرابعة من هذا القانون ما لم يتخل هذه المدة سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين التي تقضى بمدد تقادم أقل .

وإذا كان التصرف قد تم في أصول التركة كلها أو بعضها قبل أن يتقرر حق ذوى الشأن فيها انتقل حقهم في هذه الأصول إلى صافى ثمنها .  
وعلى كل من يثبت له حق في هذه التركة أن يؤدي كافة المصروفات والضرائب والرسوم المنصوص عليها في هذا القانون بنسبة النصيب الذي آل إليه .

ولا تبدأ مدة التقادم في شأن من تثبت لهم حقوق في هذه التركات بالنسبة للمصروفات والضرائب والرسوم التي يلتزمون أدائها إلا من تاريخ ثبوت حقهم فيها .

وتنص المادة (٤) من ذات القانون على أن على الإدارة العامة لبيت المال أن تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة للحفاظ على الأموال الظاهرة للمتوفى وأن تقوم على وجه الاستعجال بإجراء التحريات الإدارية للتثبت من صحة هذا البلاغ ، فإذا ظهر من هذه التحريات أن البلاغ غير صحيح ألغيت إجراءات للحفاظ على التركة وإلا قامت بإجراء الحصر والجرد والتقييم ، فإذا تبين لها أن قيمة عناصر التركة تزيد على مائتى جنيه أصدرت بيانا باسم المتوفى من غير وارث ظاهر .

ويجب نشر هذا البيان مرة في صحيفة يومية واسعة الانتشار ، وإذا زادت قيمة عناصر التركة عن خمسمائة جنيه يجب نشر البيان مرتين في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار على أن تمضى بين النشرتين الأولى والنشرة الثانية مدة لا تزيد عن خمسة أيام .

وحيث إنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها ، ومناط ذلك أن

يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدي من طلبات في دعوى الموضوع إذا كان ذلك ، وكان المدعون في الدعوى الموضوعية يطلبون الحكم بأحقّتهم في تركة مورثتهم ، واسترداد أعيان هذه التركة من بنك ناصر الاجتماعي ، وكان نص الفقرة الأولى من المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ معدلة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ بما تضمنته من انقضاء كل حق يتعلق بالتركة ولو كان سببه الميراث بمضى خمسة عشر عاماً بحول دون الحكم لهم بطلباتهم ، فإن الفصل في دستورية هذا النص وحده يكون لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية وبه وحده يتحقق نطاق الدعوى الدستورية ولايمتد إلى ما عدا ذلك من أحكام شملها النص الطعين كما لايمتد هذا النطاق ليشمل نص المادة الرابعة من القانون المذكور إذ تنصب أحكامها على تنظيم الإجراءات القانونية اللازمة للحفاظ على التركات الشاغرة وإجراءات النشر عنها ، ومن ثم فإنها لا تلحق بالمدعين ضرراً ، بل إن اتخاذها من قبل الجهة المنوط بها حفظ هذه التركات من شأنه تحقيق مصلحتهم ، ومصلحة كل مستحق في تركة بظن أنها شاغرة.

وحيث إن المدعين يتعون على النص الطعين - محدداً نطاقاً على النحو المتقدم - مخالفته لنص المادة الثانية من الدستور والتي تقضى بأن تكون مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وذلك لمخالفته قواعد الإرث وانتقاله إلى الورثة الشرعيين وعدم سقوط حق الإرث بمضى المدة ، فضلاً عن مخالفته لحكم المادة (٣٤) من الدستور التي تصون الملكية الخاصة ، وتكفل حق الإرث فيها .

وحيث إن النعى بمخالفة النص الطعين للمادة الثانية من الدستور مردود بأن حكم هذه المادة ، وبعد للتعديل الدستوري الذي أدخل عليها في ٢٢

مايو سنة ١٩٨٠ ، يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، على أن الدستور - واعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل قد أتى بقيد على السلطة التشريعية مؤداه إلزامها فيما تقره من النصوص التشريعية بأن تكون غير مناقضة لمبادئ الشريعة الإسلامية بعد أن اعتبرها الدستور أصلاً يتعين أن ترد إليه هذه النصوص أو تستمد منه لضمان توافقها مع مقتضاه ، وكان من المقرر أن كل مصدر ترد إليه النصوص التشريعية أو تكون نابعة منه ، يتعين بالضرورة أن يكون سابقاً في وجوده على هذه النصوص ذاتها ، إذ أن مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية التي أقامها الدستور من معايير قياس الشرعية الدستورية تفترض لزوماً أن تكون النصوص التشريعية المدعى إخلالها بتلك المبادئ - وترتيبها فيه هذه المحكمة - صادرة بعد نشر قيد المادة الثانية من الدستور التي تقاس على مقتضاه ، ولما كان هذا القيد هو مناط الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح ، فإن النصوص التشريعية الصادرة قبل نفاذه ، تظل بمنأى عن الخضوع لأحكامه . إذ كان ذلك وكان النص الطعين صادراً قبل نفاذ التعديل الذي أدخل على نص المادة الثانية من الدستور في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ ولم يلحقه أى تعديل بعد ذلك التاريخ ، فإن النعي بمخالفته حكمها يكون غير سديد .

وحيث إنه عن النعي بمخالفة النص الطعين لحكم المادة (٣٤) من الدستور ، فإنه نعي صحيح ، ذلك أن نصها إذ جرى على أن "الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون . وحق الإرث فيها مكفول " ، فإن مؤدى ذلك أن الدستور حرص على صون الملكية الخاصة ، وكفالة حمايتها ، على قاعدة من تراث فقهي وقضائي بلغ غايته في الدقة العلمية لتحديد طبيعة

حق الملكية ، وللخصائص الجوهرية التي يختص بها وتشكل ذاتيته التي يستقل بها عن سائر الحقوق ، ولم يجر الخروج على هذا الأصل العام صوناً وحماية لهذا الحق إلا استثناء ، وفي حدود تقدر بقدرها ، إذ كان ذلك وكانت طبيعة حق الملكية وقوامه القانوني الدقيق ، أنه حق دائم ، لا يزول بعدم الاستعمال ولا تنقضي دعوى المطالبة به مهما طال الزمن عليها ، ما لم يكن غير المالك الأصلي قد كسب حقا على المال وفقاً لأحكام القانون ، فإن النص الطعين إذ جاوز ذلك كله وأسقط الحق في ملكية أعيان التركة ، كما أسقط الحق في الميراث ، والحق في الدعوى الناشئة عنهما ، كأثر لانقضاء خمسة عشر عاماً على تاريخ نشر بيان باسم المتوفى من غير وارث ظاهر - على النحو المشار إليه في المادة (٤) من القانون الطعين- فإنه يكون قد نال من حق الملكية في جوهر ما يختص به من خصائص وخرج به عن طبيعته الدائمة ، فصار بذلك عدواناً على هذا الحق ، بما يقع مخالفاً لنص المادة (٣٤) من الدستور .

وحيث إن النص الطعين أيضاً ، قد أخل بالحماية القانونية المتكافئة المنصوص عليها في المادة ٤٠ من الدستور ذلك أنه فضلاً عن إسقاطه الحق في الملكية على نحو ما تقدم ، فإنه إذ جعل انقضاء خمسة عشر عاماً على تاريخ النشر المبين سلباً سبباً لانقضاء كل حق يتعلق بالتركة ، فإن هذه المدة تغدو هي المدة التي تسقط بها دعوى الإرث عندما تكون أعيان التركة تحت يد الهيئة العامة لبنك ناصر ، وإذ كان نص المادة (٣٧٥) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ونص المادة (٨) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم

١ لسنة ٢٠٠٠ الذى حل محل تلك اللائحة ، قد جريا بحكم واحد هو ألا تقبل دعوى الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق ، إلا إذا قام عذر حال دون ذلك ، فإن مؤدى هذا أن دعوى الإرث لا تسقط إذا كانت موجهة لغير الهيئة العامة لبنك ناصر إلا بانقضاء ثلاثة وثلاثين عاما وتسقط إذا وجهت لهذه الهيئة بانقضاء خمسة عشر عاماً . وهى مفارقة تشكل تمييزاً صارخاً في إسباغ حماية غير متكافئة على الهيئة العامة لبنك ناصر ، لايحظى بها غيرها من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية ، أكثر من ذلك ، فإن أثر النص فيما قرره من انقضاء كل حق يتعلق بالتركة بانقضاء الخمسة عشر عاماً المشار إليها ، هو صيرورة أعيان التركة مملوكة للهيئة العامة لبنك ناصر ، ملكية تلزم زمنياً لحظة إسقاط حق الورثة في ملكية هذه الأعيان بما موداه أن يد الهيئة العامة لبنك ناصر تظل حائزة لهذه الأعيان حيازة عارضة دعامتها أنها أمين عليها طوال مدة خمسة عشر عاماً ، وحتى يظهر ملاكها من الورثة ، فإذا اكتملت هذه المدة ولم يظهر ورثة فإن النص الطعين يسقط عنهم ملكهم ولو ظهروا بعد ذلك بيوم واحد ، وينقل هذه الملكية في ذات الوقت للهيئة العامة لبنك ناصر بحيث إنها تكسب مالاً مملوكاً للغير لتقدم مدته الزمنية هي العدم ، وحتى لو استقام فرضاً أو جاز تجاوزاً ، اعتبار مدة الخمسة عشر عاماً الستى كانت فيها حائزة لأعيان التركة حيازة عارضة ، هى مدة تقدم ، فإن كسبها لملكية أعيان التركة استناداً لهذا الفرض ، يغو تمييزاً لها في كسب الملكية بطريق التقدم عن غيرها من أشخاص ، إذ يجرى حكم الفقرة الأولى من المادة (٩٧٠) من القانون المدني ، على أنه في جميع

وبناء على هذا الحكم يضحى نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون منعماً ، ويكون نص للمادة الثانية من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ سالف الذكر هو الذى يسرى في حالة المطالبة بالحق في التركة على أساس الإرث ، وقد رأينا أنها

---

الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيابة مدة ثلاثاً وثلاثين سنة بما مؤده أن النص الطعين ، وسواء في حكمه الواقعى بتقريره كسب هيئة بنك ناصر لملكية أعيان التركة بتقادم مدته العدم، أو في الفروض الجدلى بأن مدة الحيابة العارضة لهذه الأموال والبالغة خمسة عشر عاماً هي مدة تقادم - ودون حاجة للخوض في طبيعى الحيابة - يكون قد اصطنع تمييزاً بين الهيئة العامة لبنك ناصر وغيرها من أشخاص طبيعى واعتبارية لايحوز لها تملك حقوق الإرث إلا بحيابة تسدوم ثلاثاً وثلاثين سنة، وهو تمييز يخالف حكم المادة (٤٠) من الدستور، بما يقدو معه النص الطعين واقعاً في حماة المخالفة الدستورية بتعارضه مع نصى المادتين (٣٤ و ٤٠) من الدستور وهو مايوجب القضاء بعدم دستوريته .

#### فهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاعرة التى تتخلف عن المتوفين من غير وارث المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ ، ولزمت الحكومة المصروفات ، ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

رئيس المحكمة

أمين السر

تقضى بالآ تقبل دعوى الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق ، إلا إذا قام عذر حال دون ذلك .

وبعد أن صدر القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء بنك ناصر الاجتماعي ، صدر القرار الجمهوري رقم ٢٩٣٧ لسنة ١٩٧١ لنقل الإدارة العامة للتركات (بيت المال سابقا ) من وزارة المالية وضمها إلى بنك ناصر الاجتماعي وأصبح البنك المذكور هو الذي تؤول إليه عن الدولة ملكية التركات الشاغرة التي تتخلف عن المتوفين من غير وارث ، ويمثلها أمام القضاء في الدعاوى المتعلقة بهذه التركات الشاغرة والكائنة بجمهورية مصر العربية والتي يخلفها المتوفون من غير وارث ، أيا كانت جنسيتهم<sup>(١)</sup>.

### ٣٢٦- الأشياء الأثرية :

تنص المادة ٨٧٣ على أن الحق في الأشياء الأثرية تنظمه لوائح خاصة<sup>(٢)</sup> .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" وهناك لوائح تنظم حالات خاصة من المنقول السائبة كلوائح الصيد واللقطة والأشياء الأثرية وما إلى ذلك " .

---

(١) السهوري ص ٥٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٩٤ .

وينظم الآثار الآن القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ <sup>(١)</sup> (المعدل  
لقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩١) <sup>(٢)</sup> بإصدار قانون الآثار .

---

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٣٢ (تابع) في ١١/٨/١٩٨٣ .  
(٤) الجريدة الرسمية العدد (٢٠) في ١٦/٥/١٩٩١- والقانون رقم ١١٧  
لسنة ١٩٨٣ قد حل محل القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ ، وكان القانون  
الأخير قد حل محل القانونين رقمي ١٤ لسنة ١٩١٢ لحماية الآثار ، ٨  
لسنة ١٩١٨ (لحماية آثار العصر العربي ) - كما سدرى أن المادتين  
٤١ ، ٤٢ عدلتا بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

**وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ عن  
مبررات إصداره ما يأتي :**

" منذ اكتشاف حجر رشيد وحل رموز اللغة المصرية القديمة في العهود  
الأولى للقرن التاسع عشر ومع تتابع الاكتشافات العظيمة خاصة في  
الأكصر وأبيدوس وثل العمارنة ومقارة وأسوان وغيرها مع المواقع في  
أرجاء البلاد بدأ الاهتمام بالآثار المصرية وضرورة العمل على حمايتها  
وهو ما دعى إلى التفكير في إنشاء مصلحة وطنية تقوم على شئونها  
ومتاحف تضم الآثار المنقولة بعد أن كانت هذه الأخيرة نهبا مباحا من  
رسل ورعايا الدول الأجنبية يفترون منها ما شاعوا وينقلونه إلى خارج  
البلاد وقد استلزم هذا الوضع استصدار القواعد التشريعية التي عينها  
تكفل جانبها من الحماية لهذه الآثار إلا أن تدخل المشرع آنذاك وإن كان  
قد تناول حماية الأراضي والعقارات والمنقولات الأثرية إلا أنه كان  
جزئيا واتسم بالقصور بيد أنه على الرغم من ذلك فقد كان هذا الاتجاه



للتشريعى بمثابة انعكاس لبلاء تبلور قضية الاهتمام بالآثار الوطنية ومؤشرا للاتجاه نحو حمايتها والحفاظ عليها ومبشرا باتخاذ خطوات تشريعية أكثر فاعلية وتطور في هذا المجال وهو ما تحقق بصور أول تشريع عام وطنى ينظم الحماية لمختلف الآثار ونتائج الحضارات في البلاد والبذى تضمن تحديدا لها ونظاما لتسجيلها وتنظيمها لتداولها في الأحوال المصرح فيها بذلك وهو التشريع القائم حتى الآن غير أنه منذ بدء العمل به وحتى الوقت الراهن حدثت العديد من المتغيرات لها أثرها الواضح في تحديد الكثير من المفاهيم والحقائق الأثرية ويرتد السبب في ذلك إلى نمو وتقدم الوعي الأثرى على الوجه الذى أصبحت معه قضية الاهتمام بالآثار وبذل جميع السبل الكفيلة بحمايتها تشغل بال الجميع سواء المتصلين بشئون الأفكار المبادئ لتدعيم الحماية المطلوبة وتزويد فاعليتها وهو الأمر الذى استلزم استبدال تشريع جديد لحماية الآثار بالتشريع القائم ذلك أن توفير الحماية المطلوبة لا يأتى في ظل هذا الأخير الذى عجزت أحكامه عن مواكبة التطور في هذا المضمار بل وأصبح من شأن الإبقاء عليها إلحاق أضرار بالغة بالثروة القومية وهو ما حدث بالفعل مما أدى إلى ضرورة المبادرة إلى التدخل التشريعي المرتقب... فالتشريع القائم الاتجار في الآثار أنها تشكل خطرا داهما بإيادته على هذه الثروة القومية والتي يفترض فيها بحسب الأصل أنه لا مجال لتقديرها بمال كما وأنه بإيادته الملكية الخاصة بالآثار دون تقيد كافى لها من شأنه ترتيب عديد من الأضرار التى قد تصيب المجموعات الأثرية الخاصة فضلا عن حرمان جميع المواطنين من ثروة قومية . تتساوى

حقوق ملاكها مع حقوق المواطنين تجاهها ويضاف إلى ذلك أن وجود القطع الأثرية سواء في حيازة للتجار أو في حيازة الأفراد دون رقابة فعالة من جانب الدولة ودون إشراف كاف قد سهل تهريبها إلى الخارج وبالتالي أدى ذلك إلى ضياع ثروات قومية وحرمان الأجيال منها لاسبيل إلى تعويضها ، كما أن التنظيم الذي استتته لدور السلطة القائمة على شئون الآثار لم يعد يتلاءم وللتطورات الحديثة في هذا المجال ولايمنحها الصلاحية التي تبين من توالى التطبيق ضرورة منحها لها وتزويدها بها وعلى عكس ما تقتضى به مقتضيات التناسق التشريعى أدرجت بعض قواعد حماية الآثار في الأراضى الصحراوية والمحاجر في تشريعات أخرى ، ومما لا شك فيه أن أخطر ما يعوق توفير حماية الآثار على النحو المطلوب إنما يرجع إلى ما تضمنه هذا التشريع من فرض عقوبات يسيرة كجزاء لمخالفة حكامه وهى عقوبات في واقع الأمر لم يعد من شأنها تحقيق الردع العام أو الخاص في هذا الصدد مما سهل خرق ما حواه من أوامر ونواه .

لكل ما تقدم يتضح جليا مسيس الحاجة إلى استصدار تشريع جديد يكلل سد نواحي القصور القائمة في التشريع القائم ووضع الحلول الملائمة لما كشف عنه التطبيق من ضرورة معالجته بأحكام متميزة ، وجمع القواعد القانونية في تشريع موحد لحماية الآثار ، وإبراز وتدعيم دور الجهة القائمة على شئونها ، وتحقيقا لهذه الأغراض والأهداف المنشودة ، فقد أعد مشروع القانون المرافق مصنفا في أبواب أربعة متضمنة الآتى:

ونعرض لنصوص هذا القانون (معلقة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩١)

فيما يلى :

**قانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣  
(المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩١)  
بإصدار قانون حماية الآثار**

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه وقد أصدرناه :

( المادة الأولى )

يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن حماية الآثار .

( المادة الثانية )

يقصد بالهيئة في تطبيق أحكام هذا القانون هيئة الآثار المصرية ، كما يقصد باللجنة الدائمة اللجنة الدائمة المختصة بالآثار المصرية القديمة وآثار العصور البطلمية والرومانية ، أو اللجنة المختصة بالآثار الإسلامية والقبطية ومجالس إدارات المتاحف بحسب الأحوال والتي يصدر بتشكيلها قرار من رئيس ( الهيئة ) .

(حل المجلس الأعلى للآثار محل هيئة الآثار المصرية في مباشرة اختصاصاتها أينما وردت بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٤) .

( المادة الثالثة )

للوزير المختص بشئون الثقافة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون .

( المادة الرابعة )

يلغى القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ لحماية الآثار ، كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

#### ( المادة الخامسة )

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

يصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ،  
صدر برئاسة الجمهورية في ٢٧ شوال سنة ١٤٠٣ ( ٦ أغسطس  
سنة ١٩٨٣ ) .

### قانون حماية الآثار

#### الباب الأول

#### أحكام عامة

مادة ١- يعتبر أثرا كل عقار أو منقول أنتجته الحضارات المختلفة أو أحدثته الفنون والعلوم والآداب والأديان من عصر ما قبل التاريخ وخلال العصور التاريخية المتعاقبة حتى ما قبل مائة عام متى كانت له قيمة أو أهمية أثرية أو تاريخية باعتباره مظهرا من مظاهر الحضارات المختلفة التي قامت على أرض مصر أو كانت لها صلة تاريخية بها ، وكذلك رفات السلالات البشرية والكائنات المعاصرة لها .

مادة ٢- يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بشئون الثقافة أن يعتبر أى عقار أو منقول ذا قيمة تاريخية أو علمية أو دينية أو فنية أو أدبية أثرا متى كانت للدولة مصلحة قومية في حفظه وصيانته وذلك دون التقيد بالحد الزمني الوارد بالمادة السابقة ويتم تسجيله وفقا لأحكام هذا القانون وفي هذه الحالة يعد مالك الأثر مسئولا عن المحافظة عليه وعدم إحداث أى تغيير به ، وذلك من تاريخ إيلاعه بهذا القرار بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول.

مادة ٣- تعتبر أرضا أثرية الأراضى المملوكة للدولة التى اعتبرت أثرية بمقتضى قرارات أو أوامر سابقة على العمل بهذا القانون أو التى يصدر باعتبارها كذلك قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بشئون الثقافة . ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بشئون الثقافة إخراج أية أرض من عداد الأراضى الأثرية أو أراضى المنافع العامة للأثار إذا ثبتت للهبة خلوها من الآثار ، أو أصبحت خارج أراضى خط التجميل المعتمد للأثر .

مادة ٤- تعتبر مبان أثرية المباني التى اعتبرت كذلك وسجلت بمقتضى قرارات أو أوامر سابقة .

وعلى كل شخص طبيعى أو معنوى يشغل بناء تاريخيا أو موقعا أثريا لم يتقرر نزع ملكيته أن يحافظ عليه من أى تلف أو نقصان .

**مادة ٥ -** المجلس الأعلى للآثار هو المختص بالإشراف على جميع ما يتعلق بشئون الآثار في متاحفها ومخازنها وفي المواقع والمناطق الأثرية والتاريخية ولو عثر عليها بطريق المصادفة .

وتسولى الهيئة للكشف عن الآثار للكائنة فوق سطح الأرض ، والتنقيب عما هو موجود منها تحت سطح الأرض وفي المياه الداخلية والمياه الإقليمية المصرية .

ويجوز لرئيس مجلس إدارة الهيئة بعد موافقة اللجنة الدائمة المختصة أن يرخص للهيئات العلمية المتخصصة الوطنية منها والأجنبية بالبحث عن الآثار والكشف عنها في مواقع معينة وفترات محددة بترخيص خاص غير قابل للتنازل إلى الغير ، ولايمنح هذا الترخيص إلا بعد التحقق من توافر الكفاية العلمية والفنية والمالية والخبرة الأثرية العلمية في طالب الترخيص .

ويسرى الحكم المتقدم ولو كان البحث أو التنقيب في أرض مملوكة للجهة طالبة الترخيص .

**مادة ٦ -** تعتبر جميع الآثار من الأموال العامة - عدا ما كان وقفا - ولايجوز تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات المنفذة له .

**مادة ٧ -** اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون يحظر الاتجار في الآثار ، ويمنح التجار الحاليون مهلة قدرها سنة لترتيب أوضاعهم وتصريف الآثار الموجودة لديهم ويعتبرون بالنسبة لما يبقى لديهم من آثار بعد هذه المدة في حكم الحائزين وتسرى عليهم الأحكام المتعلقة بحيازة الآثار والمنصوص عليها في هذا القانون .

المدة في حكم الحائزين وتسرى عليهم الأحكام المتعلقة بحيازة الآثار والمنصوص عليها في هذا القانون .

مادة ٨ - فيما عدا حالات التملك أو الحيازة للقائمة وقت العمل بهذا القانون أو السرى تنشأ وفقا لأحكامه يحظر اعتبارا من تاريخ العمل به حيازة أى أثر .

وعلى التجار والحائزين للأثار من غير التجار أن يخطرخوا الهيئة بما لديهم من آثار خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون وأن يحافظوا عليها حتى تقوم الهيئة بتسجيلها طبقاً لأحكام هذا القانون .

ويعتبر حائزا بدون وجه حق ولايفيد من أحكام الحيازة المقررة بهذا القانون كل من لا يخطر خلال المدة المشار إليها عما في حيازته من آثار لتسجيلها .

مادة ٩ - يجوز لحائز الأثر التصرف فيه بأى نوع من أنواع التصرفات بعد الحصول على موافقة كتابية من الهيئة وفقا للإجراءات والقواعد السرى يصدر بها قرار من الوزير المختص بشئون الثقافة وبشرط ألا يترتب على التصرف إخراج الأثر خارج البلاد .

وتسرى على من تنتقل إليه ملكية أو حيازة الأثر وفقا لحكم هذه المادة أو بطريق الميراث أحكام الحيازة المبينة في هذا القانون .

وفى جميع الأحوال يكون الهيئة أولوية الحصول على الأثر محل التصرف مقابل تعويض عادل، كما يحق للهيئة الحصول على ما تراه من آثار أو استرداد الآثار المنتزعة من عناصر معمارية الموجودة لدى التجار أو الحائزين مقابل تعويض عادل .

مادة ١٠- يجوز للهيئة تبادل بعض الآثار المنقولة المكررة مع الدول أو المتاحف أو المعاهد العلمية العربية أو الأجنبية وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص بشئون الثقافة .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية- تحقيقا للمصلحة العامة- ولمدة محددة عرض بعض الآثار في الخارج، ولايسرى هذا الحكم على الآثار التى يحددها مجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار سواء لكونها من الآثار الفريدة أو التى يخشى عليها من التلف .

مادة ١١- للمجلس الأعلى للآثار حق قبول التنازل من قبل الهيئات والأفراد عن ملكية عقاراتهم التاريخية عن طريق الهبة أو البيع بشئ رمزى أو الوضع تحت تصرف الهيئة لأجل لا يقل عن خمسين سنة ، متى كانت للدولة مصلحة قومية في ذلك .

مادة ١٢- يتم تسجيل الأثر بقرار من الوزير المختص بشئون الثقافة بناء على اقتراح مجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار ويعلن القرار الصادر بتسجيل الأثر العقارى إلى مالكه أو المكلف باسمه بالطريق الإدارى وينشر في الوقائع المصرية ويؤشر بذلك على هامش تسجيل العقار في الشهر العقارى .

مادة ١٣- يترتب على تسجيل الأثر العقارى وإعلان المالك بذلك طبقا لأحكام المادة السابقة الأحكام الآتية :

١- عدم جواز هدم العقار كله أو بعضه أو إخراج جزء منه من جمهورية مصر العربية .



٢- عدم جواز نزع ملكية الأرض أو العقار ، أما الأراضي المتاخمة له فيجوز نزع ملكيتها بعد موافقة الوزير المختص بشئون الثقافة ، بناء على اقتراح المجلس الأعلى للأثار .

٣- عدم جواز ترتيب أى حق ارتفاق للغير على العقار .

٤- عدم جواز تجديد العقار أو تغيير معالمه على أى وجه إلا بترخيص من رئيس الهيئة بعد موافقة اللجنة الدائمة المختصة ويكون إجراء الأعمال التى رخص بها تحت الإشراف المباشر لمدوب الهيئة .

فإذا أجرى صاحب الشأن عملاً من الأعمال بغير الترخيص المشار إليه قامت الهيئة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه على نفقة المخالف مع عدم الإخلال بالحق في التعويض وعدم الإخلال بالعقوبات المقررة في هذا القانون .

٥- التزام المالك بالحصول على موافقة كتابية من المجلس الأعلى للأثار عن كل تصرف يرد على العقار مع ذكر اسم المتصرف إليه ومحل إقامته ، وعليه عند التصرف فيه إبلاغ من حصل التصرف له أن العقار مسجل . وعلى المجلس الأعلى للأثار أن تبدي رأياً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغها بطلب التصرف ويعتبر انقضاء هذا الميعاد بغير رد بمثابة قرار بالرفض .

٦- للمجلس الأعلى للأثار أن يباشر في أى وقت على نفقته ما يراه من الأعمال لازماً لصيانة الأثر وتظل هذه الأحكام سارية ولو أصبح ما بالعقار من أثر منقولاً .

قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٩/٥/٢ في القضية رقم ١٨٢ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بعدم دستورية المادة ١٣ من قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ في مجال تطبيقها على الملكية الخاصة ، وذلك فيما لم تتضمنه من تعويض المالك عن اعتبار ملكه أثر " .

**مادة ١٤-** يجوز بقرار من الوزير المختص بشئون الثقافة بناء على اقتراح مجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار وبعد أخذ رأى اللجنة الدائمة للآثار شطب تسجيل الأثر للثابت أو جزء منه ، وينشر قرار الشطب في الوقائع المصرية ويبلغ إلى الأفراد والجهات التى أبلغت من قبل بتسجيله ويثبت ذلك على هامش تسجيل الأثر بالمجلس الأعلى للآثار وعلى هامش تسجيل العقار في مصلحة الشهر العقارى .

**مادة ١٥-** لا يترتب على أى استغلال قائم من قبل الأفراد أو الهيئات لموقع أثرى أو أرض أو بناء ذى قيمة تاريخية أى حق فى تمكده بالتقدم، ويحق للمجلس الأعلى للآثار كلما رأى ضرورة لذلك إخلاءها مقابل تعويض عادل .

**مادة ١٦-** للوزير المختص بشئون الثقافة بناء على اقتراح مجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار - ومقابل تعويض عادل- ترتيب حقوق ارتفاق على العقارات المجاورة للمواقع الأثرية والمباني التاريخية لضمان المحافظة على خصائصها الفنية أو مظهرها العام ويحدد القرار الصادر بذلك العقارات أو أجزاء العقارات التى يترتب عليها حق أو أكثر من

حقوق الارتفاق ونطاق هذا الحق والقيود التي ترد على حق المالك أو الحائز تبعاً لذلك .

مادة ١٧ - مع عدم الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون أو غيره من القوانين يجوز لرئيس مجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار بناء على قرار من اللجنة الدائمة للآثار ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء أن يقرر إزالة أى تعد على موقع أثري أو عقار أثري بالطريق الإداري وتؤولى شرطة الآثار المختصة تنفيذ قرار الإزالة ، ويلزم المخالف بإعادة الوضع إلى ما كان عليه ، وإلا جاز للمجلس الأعلى للآثار أن يقوم بتنفيذ ذلك على نفقته .

مادة ١٨ - يجوز نزع ملكية الأراضي المملوكة للأفراد لأهميتها الأثرية كما يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الاستيلاء عليها مؤقتاً إلى أن تتم إجراءات نزع الملكية وتعتبر الأرض في حكم الآثار من تاريخ الاستيلاء المؤقت عليها ولا يدخل في تقدير التعويض احتمال وجود آثار في الأرض المنزوعة ملكيتها .

مادة ١٩ - يجوز للوزير المختص بشئون الثقافة بناء على طلب مجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار إصدار قرار بتحديد خطوط التجميل للآثار العامة والمناطق الأثرية ، وتعتبر الأراضي الواقعة داخل تلك الخطوط أرضاً أثرية تسرى عليها أحكام هذا القانون .

مادة ٢٠ - لا يجوز منح رخص للبناء في الموقع أو الأراضي الأثرية.

ويحظر على الغير إقامة منشآت أو مدافن أو شق قنوات أو إعداد طرق أو الزراعة فيها أو في المنافع العامة للأثار أو الأراضى الداخلة ضمن خطوط التجميل المعتمدة .

كما لايجوز غرس أشجار بها أو قطعها أو رفع أنقاض منها أو أخذ أتربة أو أسمدة أو رمال أو إجراء غير ذلك من الأعمال التى يترتب عليها تغيير في معالم هذه المواقع والأراضى إلا بترخيص من المجلس الأعلى للأثار وتحت إشرافها .

ويسرى حكم الفقرة السابقة على الأراضى المتاخمة التى تقع خارج نطاق المواقع المشار إليها في الفقرة السابقة والتى تمتد حتى مسافة ثلاثة كيلو مترات في المناطق المأهولة أو لمسافة يحددها المجلس الأعلى للأثار بما يحقق حماية بيئة الأثر في غيرها من المناطق .

ويجوز بقرار من الوزير المختص بشئون الثقافة تطبيق أحكام هذه المادة على الأراضى التى يتبين المجلس الأعلى للأثار بناء على الدراسات التى يجريها احتمال وجود آثار في باطنها ، كما يسرى حكم هذه المادة على الأراضى الصحراوية وعلى المناطق المرخص بعمل محاجر فيها .

مادة ٢١- بتعين أن تراعى مواقع الآثار والأراضى الأثرية والمباني والمواقع ذات الأهمية التاريخية عند تغيير تخطيط المدن والأحياء والقرى التى توجد بها ولايجوز تنفيذ التخطيط المستحدث أو التوسع أو التعديل في المناطق الأثرية والتاريخية وفى زمامها إلا بعد موافقة المجلس الأعلى للأثار كتابة على ذلك مع مراعاة حقوق الارتفاق التى يربتها المجلس الأعلى للأثار .

وعلى المجلس الأعلى للأثار أن يبدى رأيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العرض عليه فإذا لم يبد رأيه خلال هذه المدة جاز عرض الأمر على الوزير المختص بشئون الثقافة ليصدر قرارا في هذا الشأن .

**مادة ٢٢.** للجهة المختصة - بعد أخذ موافقة المجلس الأعلى للآثار - الترخيص بالبناء في الأماكن المتاخمة للمواقع الأثرية داخل المناطق المأهولة .

وعلى الجهة المختصة أن تضمن للترخيص الشروط التي ترى الهيئة أنها تكفل إقامة المبنى على وجه ملائم لا يطفئ على الأثر أو يفسد مظهره ويضمن له حرماً مناسباً مع مراعاة المحيط الأثرى والتاريخى والمواصفات التي تضمن حمايته . وعلى المجلس الأعلى للآثار أن يبدى رأيه في طلب الترخيص خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه إليه وإلا اعتبر فوات هذه المدة قراراً بالرفض .

**مادة ٢٣.** على كل شخص يعثر على أثر عقارى غير مسجل أن يبلغ المجلس الأعلى للآثار به . ويعتبر الأثر ملكاً للدولة . وعلى المجلس الأعلى للآثار أن يتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة عليه وله خلال ثلاثة أشهر إما رفع هذا الأثر الموجود في ملك الأفراد ، أو اتخاذ الإجراءات لنزع ملكية الأرض التي وجد فيها أو إبقائه في مكانه مع تسجيله طبقاً لأحكام هذا القانون ولا يدخل في تقدير قيمة الأرض المنزوع ملكيتها قيمة ما بها من آثار .

والمجلس الأعلى للآثار أن يمنح من أرشد عن الأثر مكافأة تحددها اللجنة الدائمة المختصة إذا رأت أن هذا الأثر ذو أهمية خاصة .

**مادة ٢٤.** على كل من يعثر مصادفة على أثر منقول أو يعثر على جزء أو أجزاء من أثر ثابت فيما يتواجد به من مكان أن يخطر بذلك أقرب سلطة إدارية خلال ثمان وأربعين ساعة من العثور عليه وأن يحافظ

عليه حتى تتسلمه السلطة المختصة وإلا اعتبر حائزا للأثر بدون ترخيص، وعلى السلطة المذكورة إخطار المجلس الأعلى للأثار بذلك فوراً .  
ويصبح الأثر ملكاً للدولة وللـمجلس الأعلى للأثار إذا قدر أهمية الأثر أن يمنح من عثر عليه وأبلغ عنه مكافأة تحددها للجنة الدائمة المختصة .  
مادة ٢٥- يتولى تقدير التعويض المنصوص عليه في المواد ٧، ١٣، ١٤، ١٦ ، لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص بشئون الثقافة ويمثل فيها مجلس الإدارة ويجوز لنوى الشأن التظلم من تقدير اللجنة إلى الوزير المختص خلال سـتين يوماً من تاريخ إبلاغهم بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وإلا أصبح التقدير نهائياً .  
وفى جميع الأحوال تسقط دعوى التعويض إذا لم ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ صيرورة التقدير نهائياً .

### الباب الثاني

#### تسجيل الأثار وحياتها والكشف عنها

مادة ٢٦- يتولى المجلس الأعلى للأثار حصر الأثار الدائمة والمنقولة وتصويرها ورسمها وتسجيلها وتجميع البيانات المتعلقة بها في السجلات المعدة لذلك ويتم التسجيل طبقاً للأحكام والشروط التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة المجلس الأعلى للأثار ، ويعتبر مسجلاً منها الأثار المقيمة في تاريخ العمل بهذا القانون بالسجلات المخصصة لها .  
ويعمل المجلس على تعميم المسح الأثرى للمواقع والأراضي الأثرية وتحديد مواضعها ومعالمها وإثباتها على الخرائط مع موافاة كل من الوحدة المحلية المختصة والهيئة العامة للتخطيط العمراني بصورة منها لمراجعتها عند إعداد التخطيط العام .

ويعد المجلس تسجيلاً للبيانات البيئية والعمرانية والعوامل المؤثرة في كل موقع أثري تبعاً لأهميته .

**مادة ٢٧-** يتولى المجلس الأعلى للأثار إعداد المعالم والمواقع الأثرية والمباني التاريخية المسجلة للزيارة والدراسة بما لا يتنافى مع تأمينها وصيانتها ، وتعمل على إظهار خصائصها ومميزاتها الفنية والتاريخية. كما يستخدم المجلس إمكانيات المواقع والمتاحف الأثرية في تنمية الوعي الأثري بكل الوسائل .

**مادة ٢٨-** تحفظ الآثار المنقولة ، وما تتطلب الاعتبارات الموضوعية نقله من الآثار المعمارية وتوضع في متاحف المجلس الأعلى للأثار ، ويتولى المجلس تنظيم العرض فيها وإدارتها بالأساليب العلمية ، وصيانة محتوياتها ومباشرة وسائل الحماية والأمن الضرورية لها ، وإقامة معارض داخلية مؤقتة تتبعها .

وللمجلس أن يعهد للجامعات المصرية بتنظيم وإدارة المتاحف الكائنة بها، وبكلياتها مع ضمان تسجيلها وتأمينها .

وتعتبر متاحف ومخازن الآثار في كل هذه الأحوال من أملاك الدولة العامة .

**مادة ٢٩-** يتولى المجلس الأعلى للأثار الحفاظ على الآثار والمتاحف والمخازن والمواقع والمناطق الأثرية والمباني التاريخية كما يتولى حراستها عن طريق الشرطة المختصة والخبراء والحراس الخصوصيين المعتمدين منها وفقاً للقواعد المنظمة لذلك . ويضع المجلس حداً أقصى

لاستعداد كل تفتيش للأثار بما يكفل سهولة التحرك في منطقتة ومراقبة آثارها .

ويحدد بقرار من مجلس إدارة المجلس محيط كل موقع أثرى يتولى المجلس حراسته ، ويجوز - بعد أخذ رأى وزارة السياحة- أن يتضمن هذا القرار فرض رسم لدخول هذا الموقع وذلك بعد أقصى خمسة جنيهات للمصريين ومائة جنيه أو ما يعادلها من العملات الحرة بالنسبة إلى الأجانب ، ولايخل هذا الرسم بالرسوم المقررة طبقا للمادة (٣٩) من هذا القانون (الفقرة مستبدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩١).

**مادة ٣٠-** يختص المجلس الأعلى للأثار دون غيره بأعمال الصيانة والترميم اللازمة لجميع الآثار والمواقع والمناطق الأثرية والمباني التاريخية المسجلة .

ويتحمل كل من وزارة الأوقاف وهيئة الأوقاف المصرية وهيئة الأوقاف القبطية نفقات ترميم وصيانة العقارات الأثرية والتاريخية التابعة المسجلة لها .

كما يتحمل المجلس الأعلى للأثار بنفقات ترميم المباني التاريخية المسجلة التي في حيازة الأفراد والهيئات الأخرى ما لم يكن سبب الترميم قد نشأ عن سوء استعمال من الحائز حسبما تقرره اللجنة الدائمة المختصة ، وفي هذه الحالة يتحمل الحائز قيمة مصاريف الترميم .

ويجوز لرئيس مجلس إدارة المجلس بعد موافقة اللجنة الدائمة المختصة أن يرخص للهيئات والبعثات العلمية المتخصصة بإداء عمليات الترميم



والصيانة ، تحت إشراف المجلس كما يجوز الترخيص كتابة بها للأفراد المتخصصين .

**مادة ٣٩-** يرتب المجلس الأعلى للأثار أولويات التصريح للبعثات والهيئات بالتنقيب عن الآثار بدءا بالمناطق الأكثر تعرضا لأخطار البيئة والأكثر تأثرا بمشروعات الدولة في الامتداد العمراني وفق جدول زمني وموضوعي يقرره مجلس إدارة الهيئة .

**مادة ٣٢-** لايجوز للغير مباشرة أعمال البحث أو التنقيب عن الآثار إلا تحت الإشراف المباشر للمجلس الأعلى للآثار عن طريق من يندبه لهذا الغرض من الخبراء والفنيين ، وفقا لشروط الترخيص الصادر منه . ويرخص لرئيس البعثة أو من يقوم مقامه بدراسة الآثار التي اكتشفتها البعثة ورسمها وتصويرها ، ويحفظ حق البعثة في النشر العلمي عن حفائرها لمدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ أول كشف لها في الموقع ، يسقط بعدها حقها في الأسبقية في النشر .

**مادة ٣٣-** يصدر مجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار قرارا بالاشتراطات والاستراتيجيات التي يجب مراعاتها وتنفيذها في تراخيص الحفر بحيث يتضمن الترخيص بيانا بحدود المنطقة التي يجرى البحث فيها ، والعدة المصرح بها ، والحد الأدنى للعمل بها ، والتأمينات الواجب إيداعها لصالح الهيئة وشروط مباشرة الحفر، مع الاقتصاد على منطقة معينة حتى إتمام العمل بها ، والالتزام بالتسجيل المتتابع والمتكفل بالحراسة والصيانة وتزويد المجلس بتسجيل متكامل وتقرير علمي شامل عن الأعمال محل الترخيص .

**مادة ٣٤-** يخضع الترخيص للبعثات الأجنبية بالكشف والتنقيب من الآثار للقواعد الآتية :

(أ) التزام كل بعثة بتزيم وصيانة ما تقوم بالكشف عنه من الآثار المعمارية والآثار المنقولة ، أولا بأول وقبل أن تنتهى مواسم عملها ، وذلك بإشراف الأجهزة المختصة في المجلس الأعلى للآثار وبالتعاون معه.

(ب) اقتران خطة كل بعثة أجنبية لأعمال التنقيب الأثرى في مصر بخطة مكملة لها تقوم فيها البعثة بعمل من أعمال التزيم للآثار القائمة التى سبق الكشف عنها ، أو ما يناسب استعدادها من أعمال المسح أو الحصر والتسجيل الأثرية للمنطقة التى تعمل بها أو بقربها ، ويتم ذلك بموافقة المجلس أو بالمشاركة معها .

(ج) يكون للمجلس الأعلى للآثار وحده دون المرخص له أن ينتج نماذج حديثة للآثار المكتشفة في الحفائر بعد أن يتم المرخص له النشر العلمى عنها ، ومع ذلك يجوز للمجلس أن يمنح المرخص له في هذه الحالة نسخا من هذه الآثار .

**مادة ٣٥-** جميع الآثار المكتشفة التى تعثر عليها بعثات الحفائر العلمية الأجنبية تكون ملكا للدولة ، ومع ذلك يجوز للمجلس أن يقرر مكافأة للبعثات المتميزة إذا أدت أعمالا جليلة في الحفائر والتزيمات بأن تمنح بعضها من الآثار المنقولة. التى اكتشفها البعثة لمتحف آثار تعيينه البعثة لتعرض فيه باسمها متى قرر المجلس إمكان الاستغناء عن هذه الآثار لمماثلتها مع القطع الأخرى التى أخرجت من ذات الحفائر من حيث

المادة والنوع والصفة والدلالة التاريخية والفنية وذلك بعد استيفاء المعلومات المتعلقة بها وتسجيلها .

**مادة ٣٦-** تتولى النظر في نتائج أعمال البعثات واقتراح مكافأة أى منها للجنة الدائمة المختصة أو مجلس إدارة المتحف المختص بحسب الأحوال.

وللمجلس الحق في أن يمنح المرخص له بعض الآثار المنقولة ، كما أن له الحق في اختيار الآثار التي ترى مكافأته بها دون تدخل منه وبشرط ألا يتعدى مقدار الآثار الممنوحة في هذه الحالة نسبة ١٠% من الآثار المنقولة التي اكتشفها البعثة وأن يكون لها ما يماثلها من القطع الأخرى من حيث المادة والنوع والصفة والدلالة التاريخية والفنية ، وعلى ألا تتضمن آثارا ذهبية أو فضية أو أحجارا كريمة أو برديات أو مخطوطات أو عناصر معمارية أو أجزاء مقطوعة منها .

ويتعين أن تتضمن الاتفاقيات التي يعقدها المجلس الأعلى للآثار في هذا الشأن النص على حظر الاتجار في الآثار الممنوحة سواء في الداخل أو الخارج .

**مادة ٣٧-** يجوز بقرار من مجلس إدارة المجلس لإنهاء تراخيص العمل الممنوحة للهيئات والبعثات في الحفائر لمخالفات وقعت منها أثناء العمل. ومسح عدم الإخلال بالعقوبات المقررة للإستيلاء على الآثار دون وجه حق أو تهريبها يكون للمجلس حرمان أية بعثة أثرية أو أى متحف آثار خارجى من مزاوله الحفائر الأثرية في جمهورية مصر العربية لمدة لا تقل عن خمس سنوات إذا ثبت اشتراك أحد أفرادها أو إعانته على ارتكاب أية جريمة من الجرائم المشار إليها بهذا القانون .

**مادة ٣٨-** يعفى المجلس الأعلى للآثار وبعثات الجامعات المصرية من أداء الرسوم الجمركية من الأدوات والمعدات والأجهزة التى تستورها من الخارج لأعمال الحفائر وترميم الأبنية الأثرية والتاريخية وتجهيز المتاحف ومراكز الآثار التابعة لها والعروض الفنية والأثرية .  
كما تقوم مصلحة الجمارك بالإفراج المؤقت عن الأدوات والأجهزة التى تدخلها إلى البلاد البعثات الأجنبية للحفائر والترميم والدراسات الطبيعية بالآثار لاستخدامها في أغراضها ، وتعفى هذه البعثات نهائيا من أداء الرسوم الجمركية إذا تصرفت أو تنازلت عن هذه الأدوات أو الأجهزة للمجلس الأعلى للآثار أو للبعثات الأثرية بالجامعات المصرية وتحمل البعثة بقيمة الرسوم الجمركية المقررة إذا تصرفت في الأدوات أو الأجهزة بعد انتهاء عملها إلى غير هذه الجهات .

**مادة ٣٩-** يجوز بقرار من مجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار - بعد أخذ رأى وزارة السياحة- فرض رسم لزيارة أى من المتاحف أو الآثار بحد أقصى خمسة جنيهات للمصريين ومائة جنيه أو ما يعادلها من العملات الحرة بالنسبة للأجانب (مستبدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩١) .

### الباب الثالث

#### العقوبات

**مادة ٤٠-** مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقرها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب على مخالفة أحكام هذا القانون بالعقوبات المبينة في المواد التالية :

**مادة ٤١-** يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه كل من قام بتهريب أثر إلى خارج الجمهورية أو اشترك في ذلك . ويحكم في هذه الحالة بمصادرة الأثر محل الجريمة وكذلك الأجهزة والأدوات والآلات والسيارات المستخدمة فيها لصالح المجلس الأعلى للأثار .

( المادة معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ ) .

**مادة ٤٢-** يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه كل من :

(أ) سرق أثرا أو جزءا من أثر مملوك للدولة أو قام بإخفائه أو اشترك في شيء من ذلك ويحكم في هذه الحالة بمصادرة الأثر والأجهزة والأدوات والآلات والسيارات المستخدمة في الجريمة لصالح الهيئة .

(ب) هدم أو أتلف عمدا أثرا أو مبنى تاريخيا أو شوهه أو غير معالمه أو فصل جزءا منه أو اشترك في ذلك .

(ج) أجرى أعمال الحفر الأثرى دون ترخيص أو اشترك في ذلك . وتكون العقوبة السجن وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه إذا كان الفاعل من العاملين بالدولة المشرفين أو المشغلين بالآثار أو موظفى أو عمال بعثات الحفائر أو من المقاولين المتعاقدين مع المجلس الأعلى للأثار أو من عمالهم .

( المادة معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ ) .

مادة ٤٣ - يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :

(أ) نقل بغير إذن كتابي صاندر من المجلس الأعلى للآثار أثرا مملوكا للدولة أو مسجلا أو نزع من مكانه .

(ب) حول للمباني الأثرية أو الأراضي الأثرية أو جزءا منها إلى مسكن أو حظيرة أو مخزن أو مصنع أو زرعها ، أو أعدها للزراعة أو غرس فيها أشجارا أو اتخذها جرنا أو شق بها مصارف أو مساقى أو أقام بها لية إشغالات أخرى أو اعتدى عليها بأية صورة كانت .

(ج) استولى على أنقاض أو سداد أو أتربة أو رمال أو مواد أخرى من موقع أثري أو أراضي أثرية بدون ترخيص من المجلس الأعلى للآثار أو تجاوز شروط الترخيص الممنوح له في المحاجر أو أضاف إلى الموقع أو المكان الأثرى أسمدة أو أتربة أو نفايات أو مواد أخرى .

(د) جاوز متعمدا شروط الترخيص له بالحفر الأثرى .

(هـ) اقتنى أثرا وتصرف فيه على خلاف ما يقضى به القانون .

(و) زيف أثرا من الآثار القديمة بقصد الاحتيال أو للتلبس .

مادة ٤٤ - يعاقب بالعقوبة الواردة بالمادة السابقة كل من يخالف أحكام المواد ٢، ٤، ٧، ١١، ١٨، ٢١، ٢٢ من هذا القانون .

مادة ٤٥ - يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :

- (أ) وضع على الأثر إعلانات أو لوحات للدعاية .  
(ب) كتب أو نقش على الأثر أو وضع دهانات عليه .  
(ج) شوه أو أتلف بطريق الخطأ أثراً ثابتاً أو منقولاً أو فصل جزءاً منه .  
مادة ٤٦ - يعاقب كل من يخالف المواد ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ من العاملين بالدولة بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه مع إلزامه بالتعويض عن الأضرار التي تنشأ عن المخالفة .  
مادة ٤٧ - يحكم في حالة مخالفة المواد ٧ ، ٢١ ، ٢٢ بمصادرة الآثار لصالح المجلس الأعلى للآثار .

#### الباب الرابع

#### الأحكام النظامية

- مادة ٤٨ - لرئيس مجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار ومديرى الآثار ومديرى المتاحف وأمنائها وأمنائها المساعدين ومراقبى ومديرى المناطق الأثرية ومفتشى الآثار والمفتشين المساعدين صفة الضبطية القضائية فيما يتعلق بضبط الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له .  
مادة ٤٩ - تسوّل إلى صندوق تمويل مشروعات الآثار والمتاحف بالمجلس الأعلى للآثار الغرامات المحكوم بها طبقاً لأحكام هذا القانون

## ٣٢٧- تعريف الآثار :

عرف القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ الأثر بأنه :  
كل عقار أو منقول أنتجته الحضارات المختلفة أو أحدثته الفنون  
والآداب والأديان من عصر ما قبل التاريخ وخلال العصور  
التاريخية المتعاقبة حتى ما قبل مائة عام متى كانت له قيمة أو  
أهمية أثرية أو تاريخية باعتباره مظهرا من مظاهر الحضارات

---

والرسوم المقررة بالمادتين ٢٩، ٣٩ منه وللهيئة أن تمنح من حصيلة  
هذه المبالغ مكافآت يقدرها رئيس مجلس إدارة المجلس لمن ساهم في  
الإرشاد أو ضبط المخالفات وذلك طبقا للشروط والأوضاع التي يصدر  
بها قرار من مجلس الإدارة .

**مادة ٥٠ -** جميع المبالغ التي تستحق للمجلس تطبيقا لهذا القانون يجوز  
تحصيلها بطريق الحجز الإداري .

**مادة ٥١ -** يستولى المجلس لتنسيق العمل مع الهيئات والجهات المختصة  
بالتخطيط والإسكان والسياحة والمرافق والأمن ومجالس المحافظات بما  
يكفل حماية الآثار والمتاحف والمباني التاريخية من الاضرار  
والاختناقات ومسببات الرشح والتلوث وأخطار للصناعة وتغيير المحيط  
التاريخي والأثرى وبما يحقق التوازن بين مطالب العمران وبين  
ضرورات صيانة الآثار والتراث .



المختلفة التي قامت على أرض مصر أو كانت لها صلة تاريخية لها، وكذلك زمان السجلات البشرية والكائنات المعاصرة لها (م ١).

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بشئون الثقافة أن يعتبر أى عقار أو منقول ذا قيمة تاريخية أو علمية أو دينية أو فنية أو أدبية أثرا متى كانت للدولة مصلحة قومية في حفظه وصيانه وذلك دون التقيد بالحد الزمنى سالف الذكر ويتم تسجيله وفقا لأحكام قانون حماية الآثار وفى هذه الحالة يعد مالك الأثر مسئولاً عن المحافظة عليه وعدم إحداث أى تغيير به ، وذلك من تاريخ إبلاغه بهذا القرار بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول. (م ٢) .

وتعتبر أرضاً أثرية الأراضى المملوكة للدولة التى اعتبرت أثرية بمقتضى قرارات أو أوامر سابقة على العمل بالقانون أو التى يصدر باعتبارها كذلك قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بشئون الثقافة . ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بشئون الثقافة إخراج أية أراضى من عداد الأراضى الأثرية أو أراضى المنافع العامة للآثار إذا ثبت للهيئة خلوها من الآثار ، أو أصبحت خارج أراضى خط التجميل المعتمد للآثر (م ٣).

وتعتبر مبان أثرية المباني التى اعتبرت كذلك وسجلت بمقتضى قرارات أو أوامر سابقة (م ١/٤) .

## وقد قضت محكمة النقض - في ظل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ - بأن :

١- " إن الفقرة العاشرة من المادة التاسعة من القانون المدني ، إذا كانت نصت على " أن الآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكا للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية " يكون معتبرا بذاته من المنافع العامة ، وكانت الفقرة الحادية عشرة منها قد ذكرت أن المال الثابت أو المنقول إذا تخصص بالفعل للمنفعة العامة كان عاما أيضا - إذا كان هذا هو نص القانون المدني ، فإن المادة السادسة من قانون الآثار رقم ١٤ الصادر في ١٢ يونية سنة ١٩١٢ تجرى بأن " أراضي الحكومة المقررة أو التي سينتظر أنها أثرية تعد جميعها من أملاك الحكومة العامة " . وهذا النص واضح الدلالة على أن الأرض لا تعتبر أثرية إلا إذا تقرر ذلك قبل الحكومة ، أي صدر به قرار من مجلس الوزراء أو على الأقل من قبل وزير الأشغال المكلف بتنفيذ هذا القانون فيما يخصه بمقتضى المادة الثانية والعشرين منه . فكل ورقة أو مخاطبة إدارية ليست قرارا من هذا القبيل فلا يمكن - في علاقة الحكومة بالجمهور - أن تعتبر مغيرة لوصف الأرض ومخرجة لها من ملك الحكومة الخاص إلى ملكيتها العامة . وإن فلا يكفي لاعتبار الأرض أثرية غير ممكن اكتسابها بوضع اليد بمضى المدة لا مجرد صدور

خطاب من مصلحة الآثار باعتبارها كذلك ولا وصفها بأنها أثرية في قوائم المساحة والتحديد " .

(طعن رقم ٧٥ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٢/٢١)

٢- " إن حكم المادة السادسة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ الخاص بالآثار ليس مقصورا على الأراضي التي تقرر الحكومة بعد صدوره أنها أثرية بل يتناول أيضا - كما هو صريح نصها - الأراضي التي سبق أن قررت الحكومة ، أى مجلس الوزراء أو الوزير المنوط به تنفيذ قانون الآثار ، أن لها هذه الصفة . فالقرار الصادر من وزير الأشغال قبل صدور قانون الآثار باعتبار أرض معينة أرضا أثرية يكفي لينسحب عليها حكم المادة السادسة من هذا القانون ولو كان القرار المذكور غير مستند إلى قانون سابق " .

(طعن رقم ٨٢ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٥/١٥)

وواضح مما سلف أن الأثر قد يكون منقولا وقد يكون عقارا .

### ٣٢٨- التمييز بين الأثر وبين الكنز واللقطة :

يختلف الأثر عن الكنز واللقطة فيما يلي :

١- أن الأثر قد يكون منقولا أو عقارا <sup>(١)</sup> أو أرضا أثرية ، أما

الكنز واللقطة فلا يكونان إلا منقولا .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ .

٢- أن الأثر وإن كان يشترك مع الكنز في أن كلا منها مخبوء أو مدفون- في معظم الحالات- ، إلا أن الأثر ليس له قيمة كالكنز، وإن كانت له طبيعة خاصة كما سنرى .  
أما اللقطة فتكون ظاهرة وليست مخبوءة أو مدفونة .

### ٣٢٩- الآثار تعد من الأموال العامة :

تعد جميع الآثار من الأموال العامة - عدا ما كان وقفا ولا يجوز تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في قانون حماية الآثار والقرارات المنفذة له (م٦) .

ولما كانت الآثار من الأموال العامة ، فإنه لا يمكن اعتبارها من الأشياء التي لا مالك لها حتى يمكن تملكها بالاستيلاء رغم وجود نص المادة ٨٧٣ من التقنين المدني تحت عنوان الاستيلاء بالفصل الثاني .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن المادة الأولى من قانون الآثار والمادة ٩ من القانون المدني الأولى والمادة ٢٥ من القانون المدني المختلط تعتبر الآثار من الأملاك العامة . فلا يجوز التبايع في التمثال الأثري ، وبيعه وشراؤه باطلان . وللحكومة أن تقاضى كل من يوجد هذا التمثال في حيازته ، مهما كانت جنسيته ، لقسترده منه بغير تعويض تدفعه له أو ثمن تـردده إليه . وليس له أن يحاج بنص المادة ٨٧ من

القانون المدني لأن المقرر قانونا أن أحكام تملك المنقول بالحيازة لاترد مطلقا على الأملاك العامة .

(طعن رقم ٤٤ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/١٢/١٦)

### ٣٣٠- آثار اعتبار الآثار من الأموال العامة :

لما كانت الآثار تعتبر من الأموال العامة فقد أحاطها المشرع بضروب الحصانة المختلفة التي يتمتع به هذا النوع من الأموال . ومن ذلك ما يأتي :

(أ) تنص المادة ١٢ من القانون على أن يتم تسجيل الأثر بقرار من الوزير المختص بشئون الثقافة بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة (هيئة الآثار المصرية) ويعلن القرار الصادر بتسجيل الأثر إلى مالكه أو المكلف باسمه بالطريق الإداري وينشر في الوقائع المصرية ويؤشر بذلك على هامش تسجيل العقار في الشهر العقاري.

وتنص المادة ١٣ على أنه يترتب على تسجيل الأثر العقاري وإعلان المالك بذلك طبقا لأحكام المادة السابقة الأحكام الآتية :

١- عدم جواز هدم العقار كله أو بعضه أو إخراج جزء منه من جمهورية مصر العربية .

٢- عدم جواز نزع ملكية الأرض أو العقار ، أما الأراضي المتاخمة له فيجوز نزع ملكيتها بعد موافقة - الوزير المختص بشئون الثقافة بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة .

كما تحظر على الغير إقامة منشآت أو مدافن أو شق قنوات أو إعداد طرق أو الزراعة فيها أو في المناطق العامة للأثار أو الأراضى الداخلة ضمن خطوط التجميل المعتمدة .

كما تحظر غرس أشجار بها أو قطعها أو رفع أنقاض منها أو أخذ أتربة أو أسمدة أو رمال أو إجراء غير ذلك من الأعمال التى يترتب عليها تغيير في معالم هذه المواقع والأراضى إلا بترخيص من الهيئة وتحت إشرافها .

ويسرى ما تقدم على الأراضى المتاخمة التى تقع خارج نطاق المواقع المشار إليها والتى تمتد حتى مسافة ثلاثة كيلو مترات فى المناطق غير المأهولة ولمسافة تحددها الهيئة بما يحقق حماية بيئة الأثر فى غيرها من المناطق .

ويجوز بقرار من الوزير المختص بشئون الثقافة تطبيق أحكام هذه المادة على الأراضى التى يتبين للهيئة بناء على الدراسات التى تجريها احتمال وجود آثار فى باطنها كما يسرى حكم هذه المادة على الأراضى الصحراوية وعلى المناطق المرخص بعمل محاجر فيها .

(ج) تنص المادة ١٥ من القانون على أنه لا يترتب على أى استغلال قائم من قبل الأفراد أو الهيئات لموقع أثرى أو أرض أو بناء ذى قيمة تاريخية أى حق فى تملكه بالتقادم ويحق للهيئة كلما رأت ضرورة لذلك إخلاءها مقابل تعويض عادل .

(د) تنص المادة ٢١ من القانون على أنه يتعين أن تراعى مواقع الآثار والأراضي الأثرية والمباني والمواقع ذات الأهمية التاريخية عند تغيير تخطيط المدن والأحياء والقرى التي توجد بها ولا يجوز تنفيذ التخطيط المستحدث أو التوسع أو التعديل في المناطق الأثرية والتاريخية وفي زمامها إلا بعد موافقة هيئة الآثار كتابة على ذلك مع مراعاة حقوق الارتفاق التي ترتبها الهيئة .

**٣٣١- العثور على الأثر :**

أوجبت المادة ٢٣ من القانون على كل شخص يعثر على أثر عقارى غير مسجل أن يبلغ هيئة الآثار به . ويعتبر الأثر ملكا للدولة وعلى الهيئة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة عليه ولها خلال ثلاثة أشهر إما رفع الأثر الموجود في ملك الأفراد ، أو اتخاذ الإجراءات لنزع ملكية الأرض التي وجد فيها أو إبقائه في مكانه مع تسجيله طبقاً لأحكام هذا القانون ولا يدخل في تقدير قيمة الأرض المنزوع ملكيتها قيمة ما بها من آثار .

وللهيئة أن تمنح من أرشد عن الأثر مكافأة تحددها اللجنة الدائمة المختصة إذا رأت أن هذا الأثر ذو أهمية خاصة .

كما تنص المادة ٢٤ من القانون على أن : على كل من يعثر مصادفة على أثر منقول أو يعثر على جزء أو أجزاء من أثر ثابت فيما يتواجد به من مكان أن يخطر بذلك أقرب سلطة إدارية خلال ثمان وأربعين ساعة من العثور عليه وأن يحافظ عليه حتى تتسلمه

السلطة المختصة وإلا اعتبر حائزا لأثر بدون ترخيص ، وعلى السلطة المذكورة إخطار هيئة الآثار المصرية بذلك فوراً .

ويصبح الأثر ملكا للدولة وللهيئة إذا قدرت أهمية الأثر أن تمنح من عثر عليه وأبلغ عنه مكافأة تحددتها اللجنة الدائمة المختصة .

### ٣٣٢- الإشراف على الآثار :

يختص المجلس الأعلى للآثار<sup>(١)</sup> بالإشراف على جميع ما يتعلق بشئون الآثار في متاحفه ومخازنه وفي المواقع والمناطق الأثرية والتاريخية ولو عثر عليها بطريق المصادفة . ويتولى المجلس الكشف عن الآثار الكائنة فوق سطح الأرض ، والتنقيب عما هو موجود منها تحت سطح الأرض وفي المياه الإقليمية المصرية .

ويجوز لرئيس مجلس إدارة المجلس بعد موافقة اللجنة الدائمة المختصة أن يرخص للهيئات العلمية المختصة الوطنية منها والأجنبية بالبحث عن الآثار والكشف عنها في مواقع معينة ولفترات محددة بترخيص خاص غير قابل للتنازل إلى الغير ، ولايمنح هذا الترخيص إلا بعد التحقق من توافر الكفاية العلمية والفنية والمالية والخبرة الأثرية العلمية في طالب الترخيص

---

(١) حل هذا المجلس محل هيئة الآثار المصرية بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٤ .



ويسرى الحكم المتقدم ولو كان البحث أو التنقيب في أرض مملوكة للجهة طالبة الترخيص (م ٥).

ولا يجوز للغير مباشرة أعمال البحث أو التنقيب عن الآثار إلا تحت الإشراف المباشر للمجلس عن طريق من يندب لهذا الغرض من الخبراء والفنيين، وفقا لشروط الترخيص الصادر منه . ويرخص لرئيس البعثة أو من يقوم مقامه بدراسة الآثار التي اكتشفتها البعثة ورسمها وتصويرها ، ويحفظ حق البعثة في النشر العلمي عن حفائرها لمدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ أول كشف لها في الموقع ، يسقط بعدها حقها في الأسبقية في النشر (م ٣٢) .

ويصدر مجلس إدارة المجلس قرارا بالاشتراطات والالتزامات التي يجب مراعاتها وتنفيذها على تراخيص الحفر بحيث يتضمن الترخيص بيانا بحدود المنطقة التي يجرى البحث فيها ، والمدة المصرح بها ، والحد الأدنى للعمل بها ، والتأمينات الواجب إيداعها لصالح المجلس وشروط مباشرة الحفر ، مع الاقتصاد على منطقة معينة حتى إتمام العمل بها ، والالتزام بالتسجيل المتتابع والتكفل بالحراسة والصيانة وتزويد المجلس بتسجيل متكامل وتقرير علمي شامل عن الأعمال محل الترخيص (م ٣٣) .

### ٣٣٣- الآثار المملوكة ملكية خاصة :

حدد القانون على سبيل الحصر الآثار التي تعتبر مملوكة ملكية خاصة ، أي لا تدخل في الأموال العامة كالآتي :

١- التملك والحيازة القائمة وقت العمل بقانون حماية الآثار .

وعلى التجار والحائزين للآثار من غير التجار أن يخطرخوا المجلس الأعلى للآثار بما لديهم من آثار خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون وأن يحافظوا عليها حتى يقوم المجلس بتسجيلها طبقا لأحكام القانون .

ويعتبر حائزا بدون وجه حق ولايفيد من أحكام الحيازة المقررة بهذا القانون كل من لا يخطر خلال المدة المشار إليها عما في حيازته من آثار لتسجيلها (م ٨).

ويجوز لحائز الأثر التصرف فيه بأى نوع من أنواع التصرفات بعد الحصول على موافقة كتابية من المجلس الأعلى للآثار وفقا للإجراءات والقواعد التى يصدر بها قرار من الوزير المختص بشئون الثقافة وبشرط ألا يترتب على التصرف إخراج الأثر خارج البلاد .

وتسرى على من تنتقل إليه ملكية أو حيازة الأثر وفقا للحكم المتقدم أو بطريق الميراث أحكام الحيازة المبينة بقانون حماية الآثار .

وفى جميع الأحوال يكون للمجلس الأعلى للآثار أولوية الحصول على الأثر محل التصرف مقابل تعويض عادل، كما يحق للمجلس الحصول على ما يراه من آثار أو استرداد الآثار المنتزعة من عناصر معمارية الموجودة لدى التجار أو الحائزين مقابل تعويض عادل (م ٩) .

٢- الآثار التي تعطى كمكافأة لبعثات الحفائر العلمية الأجنبية المتميزة إذا أدت أعمالاً جلييلة في الحفائر والترميمات من الآثار المنقولة التي اكتشفتها البعثة وتودع بمتحف آثار تعينه البعثة لتعرض فيه باسمها متى قرر المجلس إمكان الاستغناء عن هذه الآثار لمماثلتها مع القطع الأخرى التي أخرجت من ذات الحفائر من حيث المادة والنوع والصفة والدلالة التاريخية والفنية وذلك بعد استيفاء المعلومات المتعلقة بها وتسجيلها (م ٣٥) .

٣- الآثار المنقولة المتكررة التي يجوز للمجلس الأعلى للتبادل بها مع الدول أو المتاحف أو المعاهد العلمية العربية أو الأجنبية وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص بشئون الثقافة (م ١٠) .

**وقد قضت محكمة النقض - في ظل القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ الخاص بحماية آثار العصر العربي - بأن :**

" إن الآثار ليست جميعها عامة ، بل إن منها ما أنشأه الأفراد أصلاً وانتقل بالتوارث إلى من خلفهم مما لا وجه معه لعددها من المنافع العامة . ومنها ما تملكه بوضع اليد عليه بعد زوال تخصيصه للمنافع العامة مما يعتبر من الآثار غير المملوكة للحكومة التي تسرى عليها أحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ الخاص بحماية آثار العصر العربي " .

(طعن رقم ٦١ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٤٠/٧٣/٧)

## مادة ( ٨٧٤ )

١- الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها تكون ملكا للدولة .

٢- ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقا للوائح .

٣- إلا أنه إذا زرع مصرى أرضا غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها ، تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة . ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس العشرة السنة التالية للتملك .

### الشرح

٣٣٤- إلغاء الفقرة الثالثة من المادة وكذا القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ (١):

نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها ، فى المادة ٨٦ منه على أن : " تلغى الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من المبنى كما يلغى ..... والقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ .... الخ " .

---

(١) الجريدة الرسمية فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٤ العدد ٦٨ وعمل به بعد انقضاء ثلاثة أشهر على نشره (م ٨٩)

وعلى ذلك تعتبر الفقرة الثالثة والأخيرة من المادة (٨٧٤) مدنى ملغاة ، ولا يبقى من النص قائما إلا الفقرتان الأولى والثانية . كما ألغى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ الذى تناولنا أحكامه سلفا .

ويعزى صدور هذا القانون إلى أن تطبيق القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ كشف عن قصور فى أحكامه مما أدى إلى عدم إقرار بعض حالات الملكية السابقة على صدوره . الأمر الذى أثار شعورا بالقلق فى نفوس المواطنين فى بعض المناطق الصحراوية ، وخاصة فى المنطقة الشمالية من شبه جزيرة سيناء <sup>(١)</sup>.

وأخيرا ألغى القانون المذكور وحل محله القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية . وقد تناول تنظيم كيفية تأجير الأراضى الصحراوية والتصرف فيها .

ونص فى المادة ٢٧ منه على إلغاء الأحكام المتعلقة بالأراضى الصحراوية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها ، ومن ثم أصبح القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ هو الواجب للتطبيق فى شأن التصرف فى الأراضى الصحراوية أو تأجيرها .

### ٣٣٥- المقصود بالأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها تكون ملكا للدولة . وقد فُسرت مذكرة المشروع التمهيدى ذلك بقولها :

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .

"يشمل المال المباح الأراضى غير المزروعة التى ليست ملكا عاما ولا ملكا خاصا ، وذلك كالصحارى والجبال والأراضى المتروكة ، وتعتبر هذه الأراضى ملكا للدولة ، ولكنها مملوكة لها ملكية ضعيفة إذ يجوز الاستيلاء عليها " (١).

ولاشبهة فى أن اصطلاح " الأراضى غير المزروعة " الذى استعمله المشرع لايشمل الأراضى الداخلة فى زمام المدن أو القرى. ولا أراضى الجزائر أو شاطئ النيل أو شواطئ الترع المتخلفة عن طرح البحر ، إذ أن هذه وتلك تعتبر من أملاك الدولة الخاصة ، أى من أموال الدومين الخاص، ومن ثم فلا تسرى عليها الأحكام الخاصة بتملك الأراضى غير المزروعة . بل إن الوسيلة لتملكها هى التعاقد أو التقادم ، ولاسبيل إلى ادعاء تملكها بالاستيلاء حتى لو كان مصحوبا بالتعمير (٢).

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إن الأمر العالى الصادر فى ٥ ربيع الأول سنة ١٢٩٢ بشأن أراضى مربوط ليس فيه شيء يدل على أن هذه الأرض محظور تملكها ، كما أنه لم يتعرض لأحكام تملك تلك الأطنان بوضع اليد . على أن هذا الأمر على كل حال قد أبطل مفعوله بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٧ شعبان سنة ١٢٩٢ مبينا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ١٩٧ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣٣- عبد المنعم الصده ص ٣٥٧ .

اللوائح والأوامر الخاصة بالأطيان والتي اعتبرت وحدها المعمول بها فى ذلك التاريخ على أن الواقع أن الأمر العالى الصادر من بعد فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٨٤ مصرح فيه بالإعطاء من الأراضى الميرى الغير المنزرعة الخارجة عن زمام البلاد مجانا وبدون ضريبة لمن يستصلحونها كما تنتفع الحكومة بما تفرضه عليها من الضريبة من بعد ذلك بدون استثناء جهة دون أخرى عدا بعض أراضى لها شأن خاص كأراضى الجزائر وشواطئ النيل وغير ذلك مما هو وارد بالمادة الثانية من الأمر العالى المذكور أما أراضى مربوط وأمثالها فلم تستثن من إمكان تملكها للناس ، بل إن المادة السابعة من هذا الأمر صرحت بأن الأطيان المتوطن فيها عربان تعطى لهم بالأولوية . وإن فالحكم الذى يقضى بجواز تملك أرض مربوط بمضى المدة لا مخالفة فيه لأى قانون .

(طعن رقم ٣ لسنة ٥ قى جلسة ١٩٣٥/٦/٢٠)

٢- متى كان الحكم قد أثبت أن الأرض التى تطلب الطاعة- مصلحة الأملاك الأميرية - تثبتت ملكيتها لها كانت مملوكة أصلا لشركة أراضى المدن والضواحي ضمن أراض أخرى ثم تداولتها الأيدى إلى أن وضع المطعون عليهم يدهم عليها من تاريخ عقد شرائهم فى سنة ١٩٢٢ وأحاطوها بسور وأقاموا عليها أكشاكاً ومبائى فإنه يكون قد نفى وصف أنها من الأراضى المملوكة شرعا

للميرى وفقا للمادة ٧٥ من القانون المدنى - القديم- ومن ثم فإن الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون غير صحيح " .

(طعن رقم ٧٠ لسنة ١٩ قى جلسة ١٩٥١/٢/٢٢)

٣- "إن المشرع وإن أباح تملك الأراضى غير المنزرعة بإحدى الوسيلتين المبينتين فى المادة ٥٧ من القانون المدنى القديم (٨٧٤ من التقنين المدنى الجديد ) وهما الترخيص من الدولة أو التعمير إلا أنه فى خصوص الوسيلة الأولى قيد الترخيص بلزوم مطابقته لما نص عليه فى اللوائح الصادرة فى هذا الشأن - ويبين من الاطلاع على الأمر العالى الصادر بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ أن نص المادة الثانية منه أخرج الأراضى الداخلة فى زمام البلاد من نطاق الأراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالاستيلاء . وحكم هذا النص لاشك أنه يجرى سواء أكانت وسيلة التملك هى الترخيص أو التعمير وبذلك لاينصب التملك بالاستيلاء على الأراضى الداخلة فى الزمام أيا كانت وسيلة التملك " .

(طعن رقم ٥٠ لسنة ٢٥ قى جلسة ١٩٥٩/٦/٤)

٤- "جرى قضاء محكمة النقض بأن الأراضى الداخلة فى زمام البلاد وتخرج عن نطاق الأراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالاستيلاء طبقا للمادة ٥٧ من القانون المدنى الملقى والمادة ٨ من القانون المدنى المختلط المقابلتين للمادة ٨٧٤ من التقنين



القائم وبالتالي فلا يرد عليها التملك بالاستيلاء سواء كانت وسيلته هي الترخيص أو التعمير " .

(طعن رقم ٣٤٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٦)

٥- " إن الأراضي الداخلة في زمام البلاد تخرج عن نطاق الأراضي غير المزروعة التي كان يجوز تملكها بالاستيلاء طبقاً للمادة ٨٧٤ مدني وبالتالي فلا يرد عليها التملك بالاستيلاء سواء كانت وسيلته هي الترخيص أو التعمير " .

(طعن رقم ٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠)

٦- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأراضي الداخلة في زمام البلاد تخرج عن نطاق الأراضي غير المزروعة التي كان يجوز لكل مصري طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدني قبل إلغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، الاستيلاء عليها وتملك ما يزرعه أو يفرسه أو يبنى عليه منها ، وبالتالي فلا يرد عليها التملك بالاستيلاء أيًا كانت وسيلته " .

(طعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٢)

ولما صدر بعد ذلك القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاص والتصرف فيها <sup>(١)</sup> .

---

(١) وقد نصت المادة ٨٦ من القانون على إلغاء الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدني ، والمرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥ والقانون

قسم الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة أقساما ثلاثة : الأراضي الزراعية ، والأراضي البور ، والأراضي الصحراوية (م ٢) وقد عرف الأراضي الزراعية بأنها الأراضي الواقعة داخل الزمام والأراضي المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام إلى مسافة كيلو مترين التي تكون مزروعة بالفعل وكذلك أراضي طرح النهر وهي الأراضي الواقعة بين مجرى نهر النيل وفرعيه التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزائر التي تتكون في مجراه (م ٢/أ). وعرف الأراضي البور بأنها الأراضي غير المزروعة الواقعة داخل الزمام والأراضي المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام إلى مسافة كيلو مترين (م ٢/ب).

وعرفت الأراضي الصحراوية بأنها الأراضي الواقعة في المناطق المعتبرة خارج الزمام بعد مسافة الكيلو مترين المشار إليها في

---

١٩٥٨ والقانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٨ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٨٥ لسنة ١٩٥٨ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠١٥ لسنة ١٩٦٠، كما ألغى كل نص آخر يخالف أحكام هذا القانون (م ١/٨٦) .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٨٦ على ألا تسرى القواعد المنظمة لتأجير أملاك الميرى الحرة ولاحة قيود وشروط بيع أملاك الميرى الصادرة في ٢١ من أغسطس سنة ١٩٠٢ - على العقارات الخاضعة لأحكام هذا القانون .

البنديين السابقين سواء أكانت مزروعة بالفعل أو غير مزروعة أو كانت مشغولة بمبان أو منشآت ثابتة أو غير ثابتة (م ٢/ج) .

وعبارة الأراضي الواقعة خارج الزمام تشمل الأراضي التي تسمح مساحة تفصيلية ولم يتم حصرها لا في سجلات مصلحة المساحة ولا في سجلات المكلفات بمصلحة الأموال المقررة والتي لاتخضع للضريبة العقارية على الأطنان<sup>(١)</sup>.

ويجب استبعاد الأراضي الزراعية والأراضي البور ، عند تحديد الأراضي غير المزروعة المشار إليها في المادة ٨٧٤ مدني، أما استبعاد الأراضي الزراعية فواضح ، فهي أراض مزروعة بالفعل ونحن في صدد تحديد أراضي غير مزروعة . وكذلك تستبعد الأراضي البور وإن كانت تشترك في كثير من الأحكام مع الأراضي الصحراوية ، لأن المادة (٢/ب) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ عرفتتها كما رأينا بأنها " الأراضي غير المزروعة الواقعة داخل الزمام والأراضي المتاخمة الممتدة خارج الزمام إلى مسافة كيلو مترين " فهي إذن في معظمها أراض واقعة داخل الزمام .

ويبدو أن المادة ٨٧٤ مدني لاتعرض للأراضي الواقعة داخل الزمام إذ أن هذه أراض لا يصدق عليها أنها " أرض لا مالك لها "

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون .

قبل صدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٤ فتبقى إذن الأراضي الصحراوية طبقاً للتعريف الوارد بالمادة (٢/ج-) وهى الأراضي الواقعة فى المناطق المعتبرة خارج الزمام بعد مسافة الكيلو مترين المشار إليها فى البندين السابقين .

ومن ثم فإنه بعد صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ تكون العبرة فى تحديد الأراضي المشار إليها فى المادة ٨٧٤ مدنى بما إذا كانت الأراضي واقعة داخل الزمام أو خارجه . فالأراضي الواقعة خارج الزمام بعد مسافة الكيلو مترين المشار إليها هى الأراضي التى تدخل فى نطاق تطبيق المادة ٨٧٤ مدنى ، ويشمل ذلك الصحارى والجبال .

وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضي الصحراوية<sup>(١)</sup> . ونص فى المادة ٢٧ منه على أن تلغى الأحكام المتعلقة بالأراضي الصحراوية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة وتلتصرف فيها كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .  
وقد نصت المادة الأولى من القانون على أنه فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالأراضي الصحراوية الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة ، والواقعة خارج الزمام بعد مسافة كيلومترين .

---

(١) الجريدة الرسمية العدد (٣٥ مكرر) فى ٣١/٨/١٩٨١- وعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره (م ٢٩) .

ويقصد بالزمام حد الأراضى التى تمت مساحتها مساحة  
تفصيلية وحصرت فى سجلات المساحة وفى سجلات المكلفات  
وخضعت للضريبة العقارية على الأطيان .

وبالنسبة للمحافظات الصحراوية يعتبر زماما كردون المدن  
والقرى القائمة فى تاريخ العمل بهذا القانون والتى تقام مستقبلا  
وحتى مساحة كيلومترين .

ويصدر رئيس مجلس الوزراء قرارا بتحديد ما يعتبر من  
المحافظات الصحراوية فى تطبيق أحكام هذا القانون .

وتعتبر فى حكم الأراضى الخاضعة لهذا القانون ، أراضى  
البحيرات التى يتم تجفيفها أو الداخلة فى خطة التجفيف لأغراض  
الاستصلاح والاستزراع .

**تملك الأراضى غير المنزرعة فى التشريعات المختلفة :**

**(أولاً) فى ظل التقنين المدنى (المادة ٨٧٤) :**

**٢٣٦- طريقان لتملك الأراضى غير المنزرعة :**

تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٧٤ مدنى على أنه : " ولايجوز  
تملك هذه الأراضى أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة  
وفقا للوائح " . وتنص الفقرة الثالثة منها - قبل إلغائها بالقانون رقم  
١٠٠ لسنة ١٩٦٤ - على أنه :

" إلا أنه إذا زرع مصرى أرضا غير مزروعة أو غرسها أو  
بنى عليها ، تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى

ولسو بغير ترخيص من الدولة . ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابة خلال الخمسة العشرة سنة التالية للملك .  
ويبين من فقرتي المادة سالفتي الذكر أن للاستيلاء على المال المباح طريقين هما :

- ١- الترخيص الذى يصدر من الدولة وفقا للوائح المقررة .
- ٢- الاستيلاء بطريق التعمير كما أن هناك طريق آخر تكفله القواعد العامة هو التقادم .

ونعرض لهذه الطرق تفصيلا فيما يلى :

### ٢٣٧- (أ) الطريقة الأولى :

#### الترخيص الذى يصدر من الدولة وفقا للوائح المقررة :

قضت الفقرة الثانية من المادة ٨٧٤ بأنه : " لايجوز تملك هذه الأراضى أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقا للوائح".  
وظاهر أن التملك بناء على ترخيص من الدولة لايعتبر تطبيقا لأحكام الاستيلاء ، بل إنه على العكس تملك بالعقد ، إذ أن الدولة باعتبارها مالكة قانونا لهذه الأراضى من حقها أن تتعاقد مع الكافة على نقل ملكيتها .

#### ومع ذلك فقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ما يأتى :

" وللإستيلاء على المال طريقان : طريق الترخيص الذى يصدر من الدولة وفقا للوائح المقررة ، وطريق الاستيلاء الحر وشرطه التعمير " ، وظاهر ما فى هذا التعبير من خلط واضح (١).

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٦ .

ويجب أن يكون الترخيص بالتملك أو وضع اليد على هذه الأراضي طبقاً للوائح المقررة . ولذلك يجب لتفسير هذه الحالة الرجوع إلى القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن ، وعلى الخصوص الأمر الصادر في ١٩ ذى القعدة سنة ١٣٠١ - ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ والذي جعل امتلاك الأراضي الفائزة (١) المملوكة للدولة موقوفاً على إجراءات معينة .

ونحصل هذه الإجراءات فيما يأتى :

١- تقديم طلب كتابى إلى رئاسة مجلس الوزراء مبين فيه اسم الحوض الكائنة به الأرض التى يرغب الطالب فى استغلالها ، والمقدار الذى يريد زرع به بحيث لايزيد عن ألف وخمسمائة فدان إن كانت الأطنان من أراضي الدرجة الأولى (بند ٧ من الأمر العالى) (٢).

- 
- (١) وهناك أمر عالى صادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٨٨٤ جاء فيه :
- المادة ١- لاتقبل طلبات بأخذ أراضي من بعد تاريخ نشر هذا الأمر .
- المادة ٢- الطلبات السابق تقديمها يجرى ما يلزم نحوها طبقاً لأحكام أمرنا المؤرخ ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ .
- (٢) ونورد نصوص الأمر العالى التى تشير إلى درجات الأرض :
- بند ١- تقسم أراضي الميرى الغير مزروعة إلى ثلاث درجات :
- أولاً : الأراضي الغير مزروعة التى لايتربن على استغلالها صعوبات ولا مصاريف جسيمة .
- ثانياً : الأراضي المالحة والأراضي المستنقعة التى يستغرق إعدادها للزراعة مصاريف باهظة .

ثالثا : الأراضي المعروفة بالبرارى التى يتركب على استغلالها مصاريف كلية فضلا عن التكاليف الناشئة من إنشاء المصارف والجسور وغير ذلك .

بند ٢- لا يدخل في الثلاث درجات المذكورة قبل أراضي الجزائر أو شاطئ النيل أو شواطئ الترع ، ولا الأراضي الحرة الناتجة من زيادة المساحة وليس عليها أموال مقدرة ، ولا كافة الأراضي الداخلة ضمن زمام السبلد أو الأراضي المخصصة للتصفية ولا جميع تلول السبخ المنتفعة منها أهالى البلاد منفعة عامة مادامت الأتربة المنتفع بها للسبخ باقية فيها .

بند ٣- تعطى أراضي الدرجة الأولى بدون تقرير أموال عليها لمدة معينة تحدد بمعرفة مندوب من مصلحة التاربع بناء على أمر من رئيس مجلس النظار . ويرفق مع المندوب المذكور عمد من أهل الخبرة . ومدة الإعفاء لانتجاوز في كافة الأحوال ثلاث سنوات .

وبعد انقضاء هذا الميعاد تربط على هذه الأراضي ، سواء كان مزروعا كلها أو بعضها ، الضريبة الملائمة لحالتها حسب تقدير قومسيون يؤلف من عمد ومن مندوب التاربع تحت رئاسة المدير بعد أن يصدق مجلس الوزراء على التقدير المذكور .

( راجع الأمر العالى الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٨٨ والأمر العالى الصادر في أول مارس ١٨٩٤ ) .

بند ٤- تعطى أراضي الدرجة الثانية بدون تقرير أموال عليها لمدة يصير تحديدها أيضا بعد المعاينة ، بشروط ألا تتجاوز ست سنوات . وبعد انقضاء هذه المدة تربط الأموال عنها بالطريقة المنوه عنها في شأن أطيان الدرجة الأولى في البند الثالث .

بند ٥- تعطى أراضي الدرجة الثالثة بدون تقرير أموال عليها لمدة لا تتجاوز عشر سنوات . وبعد انقضاء هذه المدة تربط الأموال عنها بالطريقة المنوه عنها في شأن أطيان الدرجة الأولى في البند الثالث .

بند ٦- على الأشخاص المعطى لهم من أن ينقادوا لكافة القوانين واللوائح التى قررتها الحكومة وللتى سنقرها بشأن الأراضي المذكورة.



- ٢- تعيين مندوب من مصلحة المساحة لمسح الأرض وتحديد  
وتقديم تقرير بذلك لمجلس الوزراء ( بند ٨ من الأمر العالى ) .
- ٣- تصديق مجلس الوزراء على الطلب وتحرير حجة مشتملة  
على شروط الترخيص تسلّم للطالب .
- ٤- تسليم الأرض للمالك الجديد بمعرفة مندوب المديرية (بند ٩  
من الأمر العالى ) .

والحجة المشتملة على شروط الترخيص تعتبر سنداً بملكية  
المرخص له ، إذ أن سبب التملك هنا هو التعاقد ، والحجة هى وسيلة  
إثباته . والرأى الغالب<sup>(١)</sup> أن الملكية لا تنتقل فى هذه الحالة إلا بعد  
تحرير الحجة وتسليمها فعلاً إلى الطالب.

أما الإجراءات التى تسبق تسليم الحجة ، ومنها تصديق مجلس  
الوزراء على الطلب ، فهى إجراءات تمهيدية داخلية لا يحق للطالب  
التمسك بها كأساس لاكتساب ملكية الأرض .

أما إذا تسلّم الطالب حجة الترخيص فعلاً ، فإنه يجوز له طبقاً  
للقواعد العامة أن يجبر الحكومة على تسليمه الأرض التى آلت  
ملكيتها إليه بهذا التعاقد ، إذ أن التسليم يعتبر التزاماً من التزامات  
البائع ، فيجوز للمشتري إجباره على تنفيذه .

---

(١) محمد على عرفه من ٣٧- عبد النعم الصدده من ٣٥٩ - عبد المنعم  
البرأوى من ٣٢١ - المنهورى من ١٦٥ وما بعدها الهامش .

ومن ثم فإنه يجوز للحكومة أن تعدل عن الترخيص حتى بعد صدور قرار مجلس الوزراء الذى لا يعدو كونه قرارا إداريا يجوز سحبه . ولكن بما أن هذا القرار فردى يترتب على سحبه ضرر بمن صدر لصالحه ، فإنه يجوز لمن لحقه ضرر من جراء سحب هذا القرار أن يطالب الحكومة بالتعويض ، بشرط أن يكون السحب قد حصل بعد مضى الستين يوما الذى يحق لجهة الإدارة أن تسحب قراراتها الفردية خلالها . ويكون أساس التعويض في هذه الحالة المسئولية التقصيرية لا العقدية .

ويرى البعض أن الترخيص هنا تصرف قانونى يجب شهره لكونه من التصرفات الناقلة للملكية وفقا للمادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى (١).

### ٣٢٨- (ب) الطريقة الثانية :

#### الاستيلاء على الأرض بطريق التعمير :

لم يجعل المشرع الاستيلاء سببا لتملك الأراضى غير المزروعة إلا من قبيل الاستثناء ، وليس أدل على ذلك من صياغة المادة ٨٧٤ ، فبعد أن قررت في فقرتها الأولى مبدأ كون الدولة هي المالكة لتلك الأراضى ، وطبقت هذا المبدأ في الفقرة الثانية بأن جعلت سبيل تملكها هو التعاقد مع الدولة ، أضافت في فقرتها الثالثة حكما استثنائيا صيغ على النحو الآتى :

---

(١) عبد النعم البدرأوى ص ٣٢١ - عبد المنعم الصده ص ٣٥٩ .

" إلا أنه إذا زرع مصرى أرضا غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها ، تملك في الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة " .

ولما كان هذا النص استثنائيا كما ذكرنا فإنه يجب التزام حدوده والتقييد بقيوده <sup>(١)</sup> ، وقد اشترط المشرع لإعمال هذا النص شرطين هما :

(الأول) أن يكون واضح اليد على هذه الأراضي مصريا ، وقد استحدث هذا القيد في التقنين المدني الجديد ليحول دون تملك غير المصريين لهذه الأراضي التي تعتبر جزءا من إقليم الدولة بهذه الطريقة السهلة .

**وقد جاء بملحوظة المشروع التمهيدى أنه :**

" أوجب المشروع أن يكون المسئولى مصريا ، حتى لا يملك أجنبى أرضا مصرية بهذا الطريق السهل " <sup>(٢)</sup> .

ولا يشترط للاستيلاء الحصول على ترخيص من الحكومة . وقد حرص التقنين المدني الجديد على أن ينص على ذلك صراحة ليقضى على ذلك الخلاف الذى ثار قبل صدوره حول لزوم هذا الترخيص أو عدم لزومه <sup>(٣)</sup> .

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٩٧ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٥٨ - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٢٢ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " بين المشروع بوضوح أن الاستيلاء يترتب عليه التملك في الحال ، وأن الحصول على ترخيص ليس ضروريا في الاستيلاء وهاتان المسألتان مثار للخلاف في التقنين الحالى ، وإن كان نص هذا التقنين لا يبرر هذا الخلاف ، فأراد المشروع أن يقضى على كل خلاف في هذا الصدد باستعماله ألفاظا واضحة صريحة " (١).

(الثانى) أن يكون الاستيلاء مصحوبا بالتعمير ، وبعبارة أدق إن التعمير شرط أساسى للتملك بالاستيلاء . ولذلك لا تثبت الملكية لواضع اليد إلا من وقت التعمير ، وهذا تقييد للأحكام التى تقضى بأن التملك بالاستيلاء يتحقق بمجرد وضع اليد على الشئ بنية التملك .

وتثبت الملكية لواضع اليد بمجرد التعمير .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" نص المشرع في المادة ٥٧ من القانون المدنى القديم (المادة ٨٧٤ من القانون المدنى الحالى) على " أما الأراضى غير المزروعة المملوكة شرعا للميرى ، فلا يجوز وضع اليد عليها إلا بإذن من الحكومة ، ويكون أخذها بصفة أبعادية طبقاً للوائح ، إنما كل من زرع أرضا من الأراضى المذكورة أو بنى عليها أو غرس

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ١٩٧ .

فيها غرسا يصير مالكا للأرض ملكا تاما ... " وبذلك أباح المشرع تملك تلك الأراضي غير المزروعة بإحدى الوسيلتين المبينتين في هذه المادة وهما الترخيص من الدولة والتعمير . وإذ قيد المشرع الوسيلة الأولى وهي الترخيص من الدولة بالتملك بوجوب مطابقته للوائح ، وكان قد نص في الأمر العالي الصادر في ١٩٨٤/٩/٩ بإخراج أراضي الجزائر والأراضي الداخلة في زمام البلاد من نطاق الأراضي غير المزروعة ، فإن هذا القيد - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ينصرف أيضا إلى التملك بطريق الاستيلاء بالتعمير " .

(طعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٦)

وقد جاء بالمادة عبارة " تملك في الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى " والمشرع يعني بذلك أن المستولى يملك الأرض بمجرد تعميرها دون حاجة إلى مضي مدة ما . إذ أن سبب الملكية هنا هو الاستيلاء الذي يحدث أثره فورا ، بخلاف للتقدم الذي يقتضى مدة معينة .

والمقصود بأعمال التعمير هو زرع الأرض أو غرسها أو إقامة بناء عليها ، كما يكفي لتوافر التعمير جعل الأرض معدة لنوع من أنواع الاستغلال المفيد ، بأن يجعلها صالحة للرعى باستنبات العشب فيها أو صالحة للزراعة بإنشاء المساقى والمصارف ، أو بإعدادها لتكون ملقاة للصائغين ، أو تنصب خيام فيها لتكون مأوى

للزراع في موسم الأمطار ، إلى غير ذلك من ضروب الاستغلال التي يقدرها قاضى الموضوع بحسب ظروف كل حالة وملابساتها. فالضابط أن يكون التعمير جديا <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" والمطلوب ممن يعمر الأرض أن يزرع أو يبنى وفقا لما يمكن أن تعد له الأرض من أغراض ، فيكفى أن يجعل الأرض مرعى أو يسورها أو ينصب فيها خياما متقلة " <sup>(٢)</sup>.

وقد انتقد الفقه ما جاء بهذه المذكرة ، لأنها تذكر للتعمير صورا تخالف ما يقضى به النص ، ولا تتفق مع غرض الشارع، فلئن كان إعداد الأرض للمرعى هو من طرق التعمير فهو إحياء للأرض عن طريق زرعها مراعى ، إلا أنه لا يدخل في هذه الطرق تسور الأرض أو تنصيب خيام متقلة فيها ، لأن هذا ليس من قبيل التعمير الذى ورد في النص <sup>(٣)</sup>.

ويبدو أن واضعى مذكرة المشروع التمهيدى قد خلطوا بين أمرين : أعمال الحيازة عموما ، وأعمال التعمير والإحياء التي يستلزمها نص المادة ٣/٨٧٤ ، فيصح أن يكون مجرد التسوير أو

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٩٧ .

(٣) محمد على عرفه ص ٤٠ - عبد المنعم الصده ص ٣٦٠ - عبد المنعم

البدراوى ص ٣٢٣ .

الإقامة على الأرض في خيام عملا من أعمال الحيازة التي إذا اقترنت بقصد التملك جاز أن تؤدي إلى كسب الملكية بطريق التقادم . ولكن مثل هذه الأعمال لا يمكن أن تكون كافية لتملكها بالاستيلاء أى بالتعمير والقول بغير ذلك يكون مخالفا لقصد الشارع <sup>(١)</sup>، الذى نص على هذه الطريقة الخاصة من طرق التملك ليدفع الأفراد إلى التعمير وليشجعهم على إحياء الأرض الموات ولا يكون ذلك إلا بتعميرها على نحو ما سلف بيانه .

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" الأصل أن وضع اليد لا اعتباره قانونا إلا بالنسبة لمن أراد حيازة المال لنفسه وحاز به بنية تملكه . والأصل في الحيازة أنها دخول المال في مكنة الحائز وتصرفه فيه التصرفات المادية القابل لها غير أنه إذا كان المال من نوع ما يكون الاستيلاء عليه منشئا للملك لا ناقلا له إما لكونه غير مملوك أصلا لأحد أو لكونه سبق فيه الملك لأحد ، فإن مجرد دخوله في مكنة من استولى عليه لا يكفي قانونا لاعتبار هذا المستولى منتويا التملك ما لم يكن قد أجرى فيه من الأعمال الظاهرة المستمرة ما يدل على قيام هذه النية لديه . فتسوير هذا النوع من المال أو المرور به لا يكفي وحده في ثبوت حيازته أو وضع اليد عليه . وأما الأموال التي تتلقى ملكيتها

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٣٢٣ .

عن مالكةا بسند معتبر قانونا ، فإن الحيازة فيها ووضع اليد عليها  
يثبتان لمتلقيها بمجرد تسلمها بالحالة التي هي عليها، والتسلم يعتبر  
تاما متى وضعت تحت تصرفه بحيث يمكنه الانتفاع بها بدون مانع  
ولو لم يتسلمها بالفعل ..... الخ " .

(طعن رقم ٤ لسنة ٩ ق جلسة ١١/٥/١٩٣٩)

ويترتب على كون التعمير - لا مجرد الحيازة - شرطا لتمام  
هذه الأراضي ، أن الحكومة تستطيع المطالبة بإخراج الجائر من  
الأرض مادام لم يعمرها . وعلى الحكومة لتتج في هذا أن تثبت  
أن الأرض هي من الأراضي غير المزروعة التي لا مالكة لها .  
وإذا حصل البناء أو الزرع أو الغرس ، تملك الباني أو الزارع  
أو الفارس الجزء المبني أو المزروع أو المغروس ، كما تمتد  
ملكته إلى ما يعتبر من ملحقات هذا الجزء بالقدر المفيد في  
استعماله واستغلاله . فمن ذلك أن من بنى منزلا في أرض من هذا  
القبيل يملك في نفس الوقت المساحة اللازمة كمتنفس لمطلاته وفقا  
لما يقضى به القانون (١).

وبما أن الملكية تثبت للمالك في الحال بمجرد التعمير، فإنه  
يستطيع من هذا الوقت التصرف كما يشاء في ملكه الجديد ، فله أن  
يؤجره أو يرهنه أو يهبه أو يبيعه ، من غير أن يكون للحكومة  
الحق في الاعتراض عليه .

---

(١) محمد على عرفه ص ٤١ .



وواقعة التعمير تكفى لإثبات الملكية دون حاجة إلى أى إجراء آخر ، فكون الأرض لم تفرض عليها ضريبة بعد زراعتها ، أو كونها لم تقيد في المكلفة باسم المستصلح ، لاينفى عنه كونه مالكا لها طالما أنه قد ثبت قبله بتعميرها . فإذا نازعت الحكومة واضع اليد في ملكيته ، فحشبه أن يقيم الدليل على تعمير الأرض حتى لايتستطيع الحكومة حرمانه من الملكية ما لم تثبت انقطاعه عن التعمير مدة خمس سنوات متتالية في خلال خمس عشرة سنة كما سنرى .

### **٣٣٩- سقوط الملكية بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتالية خلال الخمسى عشرة السنة التالية للتملك :**

تنص الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ في عجزها على أن : " ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتالية خلال الخمس عشرة السنة التالية للتملك " - فلئن كان تعمير الأرض يؤدي إلى كسب ملكيتها في الحال - كما رأينا سلفا - إلا أن النص جعل هذه الملكية مهددة بالسقوط لعدم الاستعمال ، وذلك على خلاف القاعدة العامة التى بمقتضاها تعتبر الملكية حقا دائما فلا تسقط بعدم الاستعمال. فإذا لم يستعمل المالك الأرض لمدة خمس سنوات متتالية الخمس عشرة سنة التالية للتملك سقط حقه في الملكية.

ولا يشترط أن تبدأ مدة خمس السنوات منذ بداية التملك وإنما يجوز أن تبدأ خلال مدة خمس عشرة سنة من تاريخ التملك .

ويجب أن تكون هذه المدة متتالية ، فلا يكفي أن تكون منقطعة .  
ويترتب على هذا أنه إذا مضت من تاريخ التملك عشر سنوات  
ويوم واحد ، فإن الملكية لا يمكن أن تكون معرضة للسقوط بعدم  
الاستعمال.

فالملكية هنا ضعيفة تسقط بعدم الاستعمال . ونكون بصدد  
تقادم مسقط لاتقادم مكسب<sup>(١)</sup> . ولذلك يجب ملاحظة الفرق بين  
المدة التي رتب عليها القانون سقوط حق المالك في هذه الحالة وبين  
انقطاع التقادم . فانقطاع التقادم مانع من سريان التقادم المكسب  
لشيء لم يكسبه الحائز لعدم ملكيته . أما هنا فإن عدم الاستعمال  
يؤدي إلى سقوط ملكية اكتسبت بمجرد تعمير الأرض . ويبنى على  
ذلك أن الأعمال التي تعتبر قاطعة للتقادم يجب ألا يقام لها حساب  
هنا ، سواء صدرت هذه الأعمال من جانب الحكومة أو من جانب  
الغير ، فالملكية لاتسقط هنا إلا بأمر واحد ، هو عدم استعمالها  
خمس سنوات على الوجه المتقدم<sup>(٢)</sup>.

وقد أراد الشارع بهذا الحكم الاستثنائي أن يضمن تعمير  
الأرض على نحو مستمر . فهو يجعل التعمير سببا للتملك كي  
يشجع على إحياء الأرض الموات واستثمارها ، ومن ثم يتطلب في  
هذا التعمير أن يكون مستمرا . ولهذا اشترط في خمس السنوات

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٦١ .

(٢) عبد المنعم البدرأوى ص ٣٢٤ ومابعدها .

التي يؤدي عدم الاستعمال خلالها إلى سقوط الملكية أن تكون متتالية ، لأنه حينئذ تتضح نية الشخص في أن يترك الأرض <sup>(١)</sup>. وهذه الملكية كما تقول مذكرة المشروع التمهيدي معلقة على شرط فاسخ <sup>(٢)</sup> . فقد جاء بها :

" ذكر المشروع أن الخمس السنين التي يفقد المستولي الملكية بعدم استعمال الأرض في أثناءها يجب أن تكون سبعين متواليات . فأصبح المستولي أقل تعرضا لفقد ملكيته في المشروع منه في التقنين الحالي الذي لا يشترط التوالي . ويكفي في المشروع أن يستعمل المستولي الأرض سنة كل خمس سنوات حتى لا يتحقق

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٦٢ .

(٢) وعكس ذلك عبد المنعم البدرلوى ص ٣٢٥ - فيذهب إلى أن الملكية هنا تعتبر ملكية بانه لاملكية معلقة على شرط فاسخ ، وإن كانت ملكية قابلة للسقوط بعدم الاستعمال خلافا للأصل العام في الملكية . ويترتب على ذلك أن الملكية لو سقطت لعدم استعمالها لم يعتبر المالك الذي بنى أنه قد بنى على أرض الغير بسوء نية ، بل يعامل معاملة اللباني حسن النية، وهو ما يجمع عليه الشراح ، ولو اعتبر مالكا تحت شرط فاسخ وبسخت الملكية لانقطاعه عن استعمالها خمس سنوات لكان من الواجب اعتباره بانسيا بسوء نية لأنه هو الذي تسبب في تحقق الشرط الفاسخ فضلا عن أنه كان يعلم به . أما الحقوق العينية التي رتبها فهي تسقط بسقوط حقه، ذلك أنه تملك ملكية ضعيفة بعدم الاستعمال ، وهو لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك ، فمن اشترى الأرض تعرض لسقوط ملكيته لسقوط ملكية البائع بعدم الاستعمال .

الشرط الفاسخ لملكيته ، فإذا لم يبق من الخمس عشرة سنة إلا أربع سنوات دون أن يتحقق الشرط الفاسخ ، أصبحت ملكيته بانه ، حتى قبل انقضاء الأربع السنوات لاستحالة تحقق الشرط الفاسخ".  
**وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن :**

١- " قبل صدور القانونين رقمي ١٢٤ سنة ١٩٥٨ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم تملك الأراضي الصحراوية تعتبر الأراضي غير المزروعة التي ذكرتها المادة ٥٧ من التقنين المدني القديم المقابلة للمادة ٨٧٤ من القانون المدني الحالي كل أرض غير مزروعة لا تكون مملوكة لأحد من الأفراد ولا تدخل في الأموال العامة ولا في أموال الدولة الخاصة ، فهي الأراضي الموات التي لا مالك لها كالأراضي المتروكة والصحارى والجبال أى أنها الأراضي التي لا تدخل في زمام المدن والقرى ولم تكن بمنزلة الأراضي الداخلة في الزمام والتي تملكها الدولة ملكية خاصة بل هي أرض مباحة يملكها من يستولى عليها ويعمرها وقبل أن يستولى عليها أحد كانت مملوكة ملكية ضعيفة للدولة هي بهذا الوصف أقرب إلى السيادة منها إلى الملكية الحقيقية وقد أباح المشرع تملك هذه الأراضي بإحدى الوسيلتين المنصوص عليهما في المادة ٥٧ سالفه البيان المقابلة للفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدني الحالي قبل إلغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وهما الترخيص من الدولة أو التعمير. وطبقا لذلك يملك الأرض

التي عمرها سواء بالغراس أو البناء عليها أو بأية وسيلة أخرى في الحال فور تعميرها ولكن ملكية تكون معلقة على شرط فاسخ هو ألا ينقطع عن استعمالها في خلال الخمسة عشر سنة التالية للتملك مدة خمس سنوات متتالية والتملك هنا يتحقق لابتصرف قانوني بل بواقعة مادية هي واقعة التعمير ، ومادام المعمار قد أصبح مالكا للأرض بمجرد التعمير فله أن يتصرف فيها بالبيع وغير ذلك من التصرفات وسواء انتقلت ملكية الأرض المعمرة إلى خلف خاص كمشتري أو إلى خلف عام كوارث لها فإنها تنتقل كما كانت وهي في ملك المستعمار، ولما كان القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ليس لهما أثر رجعي لذلك تبقى حقوق الغير الثابتة من الأراضي المذكورة والسابقة على هذين القانونين كما هي لاتمسها أحكامها " .

(طعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٥٢ في جلسة ١٩٨٣/٣/٢٧)

٢- " لما كان البين أن دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع من أنه تملك أرض النزاع دون المطعون ضدهما الأولين أسسه على أنها أرض غير مزروعة في حكم للفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدني الحالي قبل إلغائها بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٤ وبناء على أمرين :

الأول أنه اشتراها من مورث المطعون ضدهما الثالثة والرابعة الذي بدأ وضع يده عليها واستعمارها في سنة ١٩١٢ والثاني أن

الطاعن نفسه عمرها بالبناء عليها قبل صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٥ بضمها إلى زمام مدينة القاهرة وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض الأخذ بالدفاع الثانى للطاعن مفضلا الأمر الأول من دفاعه الذى بناء على أن سلفه بدأ وضع يده على أرض النزاع ممتلكا لها اعتبارا من سنة ١٩١٢ بالتعمير وهو دفاع جوهرى من شأن ثبوته أن يؤدى إلى تغير وجه الرأى في الدعوى مما يكون معه الحكم معيبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسييب".

(طعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٥٢ قى جلسة ١٩٨٣/٣/٢٧)

٢٤٠- (ج) (الطريقة الثالثة) :

تملك الأرض بالتقادم المكسب :

هناك طريق ثالث لامتلاك الأراضى المزروعة ، وهو التقادم المكسب ، فالأراضى غير المزروعة معتبرة جزءا من أملاك الدولة الخاصة لا العامة ، إذ أنها ليست مخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم . فعلى ذلك يمكن امتلاكها بوضع اليد عليها المدة القانونية تطبقا للقواعد العامة . وذلك دون إذن مجلس الوزراء <sup>(١)</sup>.

ذلك أن عدم جواز تملك أموال الدولة الخاصة بالتقادم حكم استحدثه الشارع بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الذى عدل

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٦١ - وحكم استئناف مصر ١٩ ديسمبر ١٩٢٦ المشار إليه بهامش (٢) من المؤلف السابق .

المادة ٩٧٠ منى لأول مرة فقد كانت هذه المادة قبل التعديل تجرى على النحو الآتى :

" في جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة ولاحقوق الإرث بالتقادم ، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة " وأصبحت بعد التعديل :

" في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة ، ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم " .

ثم عدلت المادة بعد ذلك بمقتضى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ وأصبح نصها الآتى :

" في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة . ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم كما لا يجوز التعدى عليها . وفى حالة حصول التعدى يكون للجهة صاحب الشأن حق إزالته إداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة " .

ثم عدلت أخيرا بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ وأصبح نصها الآتى :

في جميع الأحوال لاكتسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت  
لحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة . ولا يجوز تملك الأموال الخاصة  
المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال  
الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة  
وسرقات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو  
كسب أى حق عيني على هذه الأموال بالتقادم .

ولا يجوز التعدى على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة وفى  
حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته إدارياً .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- الأراضى غير المنزرعة التى لا مالك لها تعتبر ملكاً  
للدولة ملكية خاصة (م ٥٧ من القانون المدنى القديم وم ٨٧٤ من  
القانون الحالى ) ومن ثم فهى لا تدخل ضمن الأموال العامة إذ أنها  
ليست مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .  
وبينى على ذلك أن تلك الأراضى - كغيرها من أموال الدولة  
الخاصة - - كان يخضع لقواعد التقادم المكسب - شأنها فى ذلك  
شأن أموال الأفراد - حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة  
١٩٥٧ الذى أضاف للمادة ٩٣٠ من القانون المدنى الحالى حكماً  
جديداً يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو  
كسب أى حق عيني عليها بالتقادم .

(طعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/٨)



٢- " يعتبر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ منشئاً لحكم مستحدث ولا أثر له على ما تم كسب ملكيته بالتقادم من أموال الدولة الخاصة قبل العمل به . وقد أكدت ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور بقولها أن ليس له أثر رجعي بالنسبة لما اكتسب فعلاً من هذه الأموال بالتقادم قبل صدوره " .

(طعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/٨)

٣- " لا شأن لنصوص الأمر العالى الصادر في ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ الخاص بتقرير الشروط التى تعطى بموجبها الأراضى غير المنزرعة - التى تعتبر ملكاً للدولة - والمادتين ٨ ، ٥٧ من التقنين المدنى الملقى بإمكان تملك هذه الأراضى بالتقادم إذ اقتضرت نصوص الأمر العالى سالف الذكر على بيان الشروط التى تعطى بها الحكومة تلك الأراضى لمن يستصلحونها حتى تنتفع الدولة بما تفرضه عليها من الضريبة من بعد ، فهى إنما تنظم حالة نقل ملكية تلك الأراضى من الدولة إلى الأفراد بطريق التعاقد ، وأما المادة ٥٧ من القانون المدنى القديم التى تنص على أنه لايجوز وضع اليد على الأراضى الغير منزرعة المملوكة شرعاً " للميرى" إلا بإذن الحكومة فإنها لاتعنى بوضع اليد سوى وضع اليد المجرد عن المدة والمعروف في اصطلاح القانون بالاستيلاء الذى يترتب عليه التملك الفورى وليس وضع اليد المملك بمضى المدة . ويؤكد هذا النظر أولاً أن المشرع في القانون المدنى القديم أورد

ضمن أسباب الملكية وضع اليد ، ومضى المدة الطويلة باعتبار كلا منهما سببا مستقلا عن الآخر وأن لكل منهما أحكاما خاصة وقد ورنّت في المادة ٥٧ سالفه الذكر ضمن أحكام الباب الخاص بالتملك بوضع اليد . ثانيا أن اقتضاء الحصول على إذن الحكومة في حالة التملك بالتقادم - كما يشترط الأمر العالى في وضع اليد- إنما يتعارض مع ما يوجبّه القانون على من يريد التملك بهذا السبب من أن يظهر بمظهر المالك طوال المدة التى يتطلبها القانون لوضع يده ، ومن ثم فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على توافر الشروط القانونية في وضع يد المطعون عليه وسلفه مما تجعله بذاته سببا للتملك فلا تتريب على الحكم إن لم يستظهر لشروط التى يتطلبها الأمر للعالى سالف الذكر أو تتطلبها المادتان ٨ ، ٥٧ من القانون المدنى القديم " .

(طعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/٨)

٤- " يجوز إثبات وضع اليد ومدته بالقرائن التى يستقل قاضى الموضوع باستنباطها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه إذا هو استند إلى أقوال الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى بغير يمين كقرينة أضافها إلى قرائن أخرى فصلها وهى فى مجموعها تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها " .

(طعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/٨)

٥- " عدل القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ نص المادة ٩٧٠ من القانون القانون المدني بأن أضاف إليه حكما جديدا يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم وقد اقتصر على تعديل هذا النص ولم يتناول المادة ٨٧٤ من القانون المدني التى تتحدث عن الاستيلاء باعتباره سببا مستقلا بذاته لكسب الملكية والتى كانت تجيز الفقرة الثالثة منها لكل مصرى أن يملك بهذا الطريق ما يزرعه أو يغرسه أو يبنى عليه من الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها وذلك بمجرد حصول الزرع أو الغراس أو البناء ودون اشتراط لمضى مدة ما على وضع يده وإنما تفقد هذه الملكية بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمسة عشرة سنة التالية للتملك . أما القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ فقد اقتصر على حظر التعدى على الأراضى التى منع القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تملكها بالتقادم وتحويل الجهة الإدارية صاحبة الشأن حق إزالة هذا التعدى بالطريق الإدارى ، ومن ثم فلا يكون للتعديل الذى أدخل بالقانونين المذكورين على المادة ٩٧٠ الواردة ضمن النصوص الخاصة بالتقادم المكسب أثر على نص المادة ٨٧٤ من القانون المدني لاختلاف سبب كسب الملكية في كل منهما " .

(طعن رقم ٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠)

(ثانياً) تملك الأراضي الصحراوية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم تملك الأراضي الصحراوية<sup>(١)</sup>.

٢٤١ - دواعي إصدار القانون :

حدا الشارع إلى إصدار القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم تملك الأراضي الصحراوية - على ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية- أن أهمية أراضي الصحراء تزداد يوماً بعد يوم نتيجة المشروعات العمرانية التي سترتب عليها زيادة قيمتها يضاف إلى ذلك أن للمناطق التي تقع بها هذه الأراضي أهمية استراتيجية وعسكرية . ولما كان التملك في هذه المناطق لا يخضع لقواعد قانونية شاملة لذلك رأى أن ينظم التملك في هذه المناطق بقانون تحقيقاً لما سترتب عليه بعد ذلك من رفع قيمتها ومنعاً للتهريب الذي يباشره كثيرون ويتخذون من هذه المناطق الواسعة مأوى لهم هاربين من ملاحقة العدالة والقانون لهم<sup>(٢)</sup>.

---

(١) الجريدة الرسمية في ٢٤ أغسطس سنة ١٩٥٨ العدد ٢٤ مكرراً (ب) ..

(٢) ونعرض فيما يلي للتشريعات التي كانت تحكم التملك في تلك المناطق:

(أ) بعض الأوامر العالية (الديكرينات) التي صدرت في عهد الخديويين

الذين حكموا مصر في العهود السابقة كالأمر الذي صدر في سنة ١٢٨٤

هجرية - ١٨٨٤ ميلادية .

وهذه الأوامر العالية كانت تمنح العربان بعض الأراضي لاستغلالها في الزراعة بقصد للتعيش من غلاتها دون أن يكون لهم حق ملكيتها ومنحت لهم الأراضي على حجة شرعية تفيد التملك .

(ب) لما صدر القانون المدني القديم اتجه الرأي إلى اعتبار الأراضي الصحراوية من الأراضي المتروكة التي يجوز تملكها بالاستيلاء الحر طبقاً للمادتين ٥٧ و ٨٠ منه .

وسند هذا الرأي أن الأراضي المتروكة هي الأراضي خارج الزمام أي الصحارى .

(ج) صدر الأمر العسكري رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ بمنع تملك المصريين والأجانب عامة لهذه الأراضي دون سابق إذن من الحكومة كما يمنع تقرير الحقوق العينية للغير دون هذا الإذن ورتب على مخالفة أحكامه البطلان المطلق .

ولم يعترف الأمر العسكري المشار إليه إلا بالملكيات التي تتم بطريق الميراث وبشرط أن يكون المورث قد تلقى ملكية صحيحة طبقاً للأوامر العالية المشار إليها آنفاً أو بطريق البيع من الحكومة للأهالي . بعد إلغاء الأحكام العرفية التي صدر في ظلها الأمر العسكري رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٥ المشار إليه .

(د) صدر المرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥ ومد العمل بأحكام الأمر العسكري المذكور .

وبصدور هذا المرسوم بقانون أصبح ذلك الأمر العسكري قانوناً من قوانين الدولة وبالتالي ظلت الملكية في الأراضي الصحراوية مشروطة بالشروط التي أوردها الأمر العسكري المشار إليه .

(هـ) ولما صدر القانون المدنى الجديد ثار الجدل حول ما ورد في المادة ٨٧٤ منه والتي تجيز تملك الأراضى بطريق الاستيلاء الحر واشتد الجدل على وجه الخصوص فيما إذا كانت تلك المادة قد نسخت أحكام المرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥ ولتقسم الرأى في هذا الشأن إلى اتجاهين متعارضين :

١- أولهما يرى أن المادة ٨٧٤ من القانون المدنى الجديد ناسخة للمرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥ لأسباب أحصها أن تلك المادة لاحقة في صدورها للمرسوم بقانون آنف الذكر ومن ثم فقد نسخته .  
٢- وثانيهما يقول بعكس ذلك تأسيسا على أن المرسوم بقانون نظم التملك في الأراضى الصحراوية ونظم القانون المدنى الجديد التملك بوجه عام ومن ثم يظل المرسوم بقانون قائما لأنه خاص بمناطق معينة. وقد أخذت المذكرة الإيضاحية للقرار بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بالرأى الثانى ودلت على ذلك بأن المشرع حينما أصدر القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥١ بمنع غير المصريين من تملك الأراضى الزراعية وهو لاحق للقانون المدنى الجديد أشار في ديباجة إلى المرسوم بقانون المشار إليه وبذلك فهو يعترف ببقائه قائما .

ويرى الدكتور أحمد سلامه في مؤلفه القانون الزراعى الطبعة الأولى ١٩٧٠ عكس الرأى الذى أخذت به المذكرة الإيضاحية وأن حكم المادة ٨٧٤/٣ حكم خاص وأنه لهذا السبب يكون قد نسخ أحكام المرسوم بقانون، وأن مجرد إشارة قانون إلى قانون سابق لايعنى إحياء هذا القانون أو الإلزام بالقول بأنه قائم متى تبين بحسب قواعد الإلغاء أن القانون المشار إليه قد ألغى فعلا .

## ٣٤٢- كيفية تنظيم الملكية في القانون :

نظم هذا القانون تملك الأراضي الصحراوية على النحو التالي :

١- يحظر على أى شخص طبيعى أو معنوى أن يملك بأى طريق كان - عدا الميراث- عقارا كائنا بإحدى المناطق المعتبرة خارج الزمام وقت صدور القرار بالقانون - وكذلك يحظر تقرير أى حق من الحقوق العينية على هذه العقارات ، كما يسرى الحظر أيضا على عقود الإيجار التى تزيد مدتها على تسع سنوات (١٢/١) .  
ولوزير الحربية أن يحدد بقرار منه مناطق معينة يحظر فيها التأجير لمدة أقل من تسع سنوات إلا بعد التصريح من اللجنة المشار إليها بالمادة ١٢ من القانون (١/٢) .

ولوزير الحربية كذلك أن يحدد بقرار منه مناطق معينة لايشملها الحظر المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (٣/١) .

٢- استثناء من حكم المادة الأولى يجوز لوزير الحربية الترخيص بالتملك أو بتقرير الحقوق العينية أو بالتأجير المشار إليه في المادة المذكورة بعد أخذ رأى اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٢ من القانون وله الحق في رفض الترخيص نون إيداء الأسباب ويكون قراره في هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن فيه أمام أية جهة (م ٢) .

وقد استهدف المشرع منح وزير الحربية هذا الحق لأن الأراضي الصحراوية لها وضعها الاستراتيجى فضلا عن موقعها

العسكري وإشراف سلاح الحدود على هذه الأراضي وعلى عمليات التهريب ولذلك نصت المادة على أن للوزير الحق في رفض الترخيص بدون إيداء الأسباب وأن قراره في هذا الشأن نهائي لايجوز الطعن فيه أمام أية جهة قضائية لهذه الظروف (١).

٣- يعتبر باطلا كل تصرف أو تقرير أى حق عيني أو تأجير يقع مخالفا لأحكام القانون (م ٣) .

٤- مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حصل على ترخيص بالتملك أو بتقرير حق عيني أو بالتأجير بطريق الإقرار الكاذب أو بواسطة اسم مستعار أو بأية طريقة احتيالية وذلك فضلا عن بطلان العمل الصادر بشأنه الترخيص (م ٤) .

٥- أن الملكية والحقوق التى تستند إلى عقود مسجلة أو أحكام نهائية سابقة على العمل بهذا القانون أو عقود صدرت من الحكومة ولم تسجل إذا كانت شروط العقد قد نفذت تظل قائمة (م ١/٥).

وكل نزاع في شأن هذه الملكية أو الحقوق أو العقود أو الأحكام تفصل فيه اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٢ من هذا القانون ويكون حكم اللجنة بعد التصديق عليه من وزير الحربية نهائيا وغير قابل للطعن فيه أمام أية جهة (م ٢/٥) .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون .



## وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مؤدى نص المادة الخامسة من القانون ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ في شأن تملك الأراضى الصحراوية أن الملكية والحقوق العينية الأخرى التى تستند إلى عقود مسجلة أو أحكام سابقة على نفاذه في ١٩٥٨/٨/٢٤ تظل قائمة .... إلخ ."

(طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٦)

٦- يجوز لشاغلى الأراضى بالبناء أو الغراس الذين لايعتبرون ملاكاً في حكم هذا القانون أن يطلبوا شراء هذه الأراضى أو استئجارها لمدة تزيد على تسع سنوات ولوزير الحربية قبول أو رفض الطلب دون إيداء الأسباب وإذا لم يتقدم شاغلو الأراضى بطلب شرائها أو استئجارها في خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون أو كانوا قد طلبوا الشراء أو الاستئجار في الميعاد المشار إليه ورفض طلبهم يكون لجهة الإدارة الحق في إزالة المباني والغراس على نفقتها أو إيقافها واعتبارها مملوكة للحكومة ولايستحق ملاكها أى تعويض عنها (م ٦).

وقد تغيا المشرع من ذلك منح شاغلى الأرض بالبناء أو الغراس رعاية خاصة لما بذلوه من جهد وتكاليف في سبيل إصلاحها وتعميرها .

٧- يكون لشاغلى الأراضى بالبناء أو الغراس المشار إليهم في المادة السادسة في رقم (٦) في حالة الترخيص لهم بالشراء أو

الاستئجار الأفضلية على غيرهم ولهم الحق في طلب تقسيط الثمن وفقاً للشروط والأوضاع التي تبينها اللائحة التنفيذية الخاصة بهذا القانون (م ٧) .

٨- جميع المحررات المثبتة للملكية أو أى حق من الحقوق العينية أو لحق الإيجار يجب تقديم إقرار عنها في خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون إلى المديرية أو المحافظة التي تقع في دائرتها العقارات الواردة عليها هذه الحقوق .

ويعاقب من يتخلف عن تقديم الإقرار المشار إليه في الميعاد القانوني بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيتها (م ٨).

وقد تغيا الشارع من ذلك تمكين السلطة القائمة على تنفيذ أحكام هذا القانون من حصر المحررات المثبتة للملكية والحقوق العينية الأخرى أو حق الإيجار .

٩- يكون تملك الأراضي التي تروى من مياه الآبار على الوجه الآتى :

( أولاً ) في الأحوال التي يكون فيها صاحب البئر غير مالك للأراضي التي تروى من هذه البئر فإن للزارع الفعلى لهذه الأرض أو لجزء منها الذى لا يعتبر مالكا في حكم هذا القانون أن يطلب شراء أو استئجار المساحة التي يزرعها وفقاً لأحكام المادتين السادسة والسابعة من هذا القانون وتلتزم الحكومة بتعويض صاحب البئر عن ملكيتها .

ومن السببى أنه إذا كان مالك البئر يزرع بنفسه جزءا من الأرض التى تروى منها وليس مالكا لهذا الجزء الذى يزرعه فله الحق كباقي الزراع فى طلب تملك أو استئجار ما يزرعه (١).

(ثانيا) ملاك الأراضى التى تطمس آبارها بغير تعمد أو تقصير من جانبهم يملكون بمنطقة الآبار الجديدة التى تنشئها الحكومة مساحات مماثلة لملكيتهم وتؤول ملكية الأراضى التى تطمس آبارها للحكومة (م ٩) .

١٠- يجوز نزع ملكية العقارات فى المناطق التى يسرى عليها هذا القانون والاستيلاء عليها استيلاء مؤقتا للمنفعة العامة أو للمحافظة على سلامة الدولة وأمنها الخارجى أو الداخلى وذلك دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الخاص بنزع الملكية عدا ما يتعلق منها بتقرير التعويض (م ١٠) .

١١- تسرى أحكام هذا القانون أيضا على العقارات والأراضى خارج الزمام بالبلاد ذات الحدود التنظيمية بالمحافظات التابعة الآن لسلح الحدود والتى يصدر ببيانها قرار من وزير الحربية (م ١١) .

١٢- يصدر وزير الحربية كافة القرارات المتعلقة بهذا القانون، كما يصدر بالاشتراك مع وزير الزراعة اللائحة التنفيذية الخاصة

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقرار بالقانون .

به ، وتبين هذه اللائحة كيفية الحصول على الترخيص بالتملك  
وبتقرير الحقوق العينية وبالاستئجار سواء أكان ذلك متعلقا  
بالعقارات المملوكة للدولة أم المملوكة للأفراد كما تبين اللائحة  
كيفية وشروط التصرف وتقرير الحقوق العينية والتأجير بالنسبة  
للعقارات الخاصة بالدولة كما تبين اللائحة كيفية تشكيل اللجنة أو  
اللجان المختصة بإبداء الرأي وإجراءات نزع ملكية العقارات  
والاستيلاء مؤقتا وكافة الشروط اللازمة لضمان استصلاح  
الأراضي واستغلالها (م ١٢).

٣- يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

وواضح أن الحكم الذي نصت عليه المادة ٣/٨٧٤ مدنى قد  
أصبح نطاق تطبيقه ضيقا إلى حد كبير ، وذلك بمقتضى القانون  
رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ الخاص بتنظيم تملك الأراضي الصحراوية.  
فقد رأينا أن الأراضي الصحراوية في حكم هذا القانون يراد بها  
الأراضي الكائنة بالمناطق المعتبرة خارج الزمام ، وهى ذاتها  
الأراضي غير المزروعة التى تناولتها المادة ٨٧٤ مدنى .  
وبمقتضى هذا القانون يحظر على أى شخص أن يملك بأى طريق  
كان ، عدا الميراث، عقارا كائنا بإحدى هذه المناطق أو أن يكسب  
حقا عينيا آخر عن هذا القدر ولوزير الحربية أن يحدد بقرار فيه  
مناطق معينة لايشملها هذا الحظر.

واستثناء من هذا الحظر يجوز لوزير الحربية الترخيص بالتملك  
أو بتقرير الحقوق العينية بعد أخذ رأى لجنة خاصة . فقد أصبح

نطاق الحكم الذي نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الأخيرة قاصرا على المناطق التي لا يشملها الحظر المذكور بمقتضى قرار يصدر من وزير الحربية<sup>(١)</sup>.

(ثالثا) تملك الأراضي الصحراوية طبقا للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها<sup>(٢)</sup>.

٣٤٣- إلغاء هذا القانون للفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ مدنى :

نصت المادة ٨٦ من القانون على إلغاء الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدنى ، وكذا إلغاء تشريعات أخرى وكل نص آخر يخالف أحكام القانون .

وقرر رأينا أن هذه الفقرة كانت تنص على تملك الأرض بطريق الاستيلاء للتعمير ، إذ جرى نصها على أن :

" إلا أنه إذا زرع مصرى أرضا غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها ، تملك في الحال الجزء المزروع أو المغروس " .

٣٤٤- ملكية الأراضي الصحراوية للدولة ملكية خاصة :

تنقسم الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة- طبقا لما نصت عليه المادة الثانية من القانون - إلى ثلاثة أقسام :

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٦٠ وما بعدها .

(٢) الجريدة الرسمية في ٢٣/٣/١٩٦٤ العدد ٦٨ .

(أ) " الأراضي الزراعية " - وهى الأراضي الواقعة داخل الزمام والأراضي المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام إلى مسافة كيلومتريين التى تكون مزروعة بالفعل وكذلك أراضى طرح النهر وهى الأراضي الواقعة بين جسرى نهر النيل وفرعيه التى يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزائر التى تتكون في مجراه .

(ب) " الأراضي السبور " - وهى الأراضي غير المزروعة الواقعة داخل الزمام والأراضي المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام إلى مسافة كيلو مترين .

(ج) " الأراضي الصحراوية " وهى الأراضي الواقعة في المناطق المعتبرة خارج الزمام بعد مسافة الكيلو مترين المشار إليها في البندين السابقين سواء أكانت مزروعة بالفعل أو غير مزروعة أو كانت مشغولة بمبان أو منشآت ثابتة أو غير ثابتة.

وعلى ذلك أصبحت الأراضي الصحراوية بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ مملوكة ملكية خاصة للدولة . ومن ثم لايجوز قانونا تملكها بالاستيلاء الفعلى كما كان الحال في ظل الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ مدنى قبل إلغائها .

**٣٤٥- تنظيم تملك الأراضي الصحراوية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤:**

بعد أن نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على أن الأراضي الصحراوية مملوكة ملكية خاصة للدولة ، أتت

بعد ذلك بنوعين من الملكية : النوع الأول عبارة عن أحكام انتقالية تقر بها بعض الملكيات .  
والنوع الثانى : ملكيات جديدة على خلاف الأصل الوارد في القانون .

ونعرض لهذين النوعين من الملكية بالتفصيل الآتى :

### ٣٤٦- النوع الأول من الملكيات : الأحكام الانتقالية للملكيات :

(أولاً) يعتد في تطبيق القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بحقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على عقارات كائنة ، في إحدى المناطق المعتبرة خارج الزمام في تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه والمستندة إلى عقود تم شهرها أو أحكام نهائية سابقة على هذا التاريخ أو إلى عقود صدرت من الحكومة وتم تنفيذ الشروط الواردة بها ولم تنشر بعد (١/٧٥) .

(ثانياً) يعتد بالقرارات النهائية الصادرة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ والتي تضمنت تقرير التملك لبعض الأشخاص بالنسبة إلى ما كانوا يحوزونه من عقارات (م/٧٥) .

(ثالثاً) يعد مالكا بحكم القانون :

(أ) كل غارس أو زارع فعلى لحسابه لأرض صحراوية لمدة سنة كاملة على الأقل سابقة على تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه وذلك بالنسبة إلى ما يقوم بزراعته بالفعل

من تلك الأراضي في تاريخ العمل بهذا القانون وبما لا يجاوز الحد الأقصى للملكية العقارية المقررة قانوناً .

ولا يصرى هذا الحكم على الأراضي التي تزرع جزءاً من السنة على مياه الأمطار فقط .

فإذا كانت تلك الأراضي تروى من آبار طمعت دون تعمد أو تقصير بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ فيجوز أن يعوض ملاك تلك الأراضي عنها بمساحات مماثلة لها في مناطق الآبار الجديدة التي تنشئها الدولة (م ٣/٧٥-١) .

فيشترط للتملك في هذه الحالة شرطان :

الشرط الأول :

الغراس أو الاستزراع الفعلي لحساب الزارع أو الغارس لمدة سنة كاملة على الأقل سابقة على تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ :

فاشترط الغراس أو الاستزراع الفعلي هو الذي يدل على التعمير الذي من أجل تشجيعه يعترف المشرع بجدارة المواطن للتملك .

واشترط أن يكون الزرع أو الغرس لحساب الزارع أو الغارس ، وليس لحساب شخص آخر مرجعه أن هذا الشخص هو الذي يكون جديراً بالزراعة التي يسبغها القانون على المواطن الكادح الذي



يستزرع لحسابه ، ولا يرسل عمالا إلى الصحراء يتلقون العنت بينما  
ينعم هو بمباهج المدينة .

والحكمة من اشتراط استمرار الزرع أو الغرس لمدة سنة كاملة  
أى متصلة سابقة على تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ ،  
هو قصر الاعتراف بتلك الملكيات على الحالات التى تزرع فيها  
الأراضى الصحراوية لمدة سنة زراعية كاملة ، دون الحالات التى  
تزرع فيها هذه الأراضى أو تغرس بصفة غير منتظمة جزءا من  
السنة على مياه الأمطار فقط <sup>(١)</sup>.

وبالرغم من أن عدم الاعتداد بهذا الوضع واضح من سياق هذا  
الشرط ، إلا أن القانون رغبة منه فى قطع الطريق أمام أى تردد قد  
خصه بنص صريح فى المادة (٧٥) إذ جرى عجز الفقرة الأولى  
من المادة على أن : " ولا يسرى هذا الحكم على الأراضى التى  
تزرع جزءا من السنة على مياه الأمطار فقط " <sup>(٢)</sup>.  
الشرط الثانى :

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون - الدكتور أحمد سلامة القانون الزراعى  
الطبعة الأولى ١٩٧٠ ص ٦١ وما بعدها .

(٢) الدكتور أحمد سلامة القانون الزراعى الطبعة الأولى ١٩٧٠ ص ٦١  
وما بعدها .

أن يستمر الاستزراع أو الغراس الذى بدأ قبل العمل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ أى حتى ٢٢ يونيو سنة ١٩٦٤.

فإذا توقف هذا الاستمرار قبل هذا التاريخ لأى سبب من الأسباب حتى ولو بفعل الطبيعة فإن هذا الشرط الثانى ينتفى . وتطبيقا لذلك نصت المادة على أنه إذا كانت الأرض - التى كانت مغروسة مزروعة لمدة سابقة على تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ - تروى من آبار طمست دون تعمير أو تقصير بعد تاريخ العمل بهذا القانون فيجوز أن يعوض ملاك تلك الأراضى عنها بمساحات مماثلة لها فى مناطق الآبار الجديدة التى تنشئها الدولة .

وإن فإذا كان طمس الآبار بتقصير من الزراع فإنه لايعتد بملكيته ولا يعوض عما كان يزرعه ، أما إذا كان الطمس بفعل الطبيعة فإنه لايعتد أيضا بملكيته ولكن يكون له الحق فى التعويض بقطعة أرض مماثلة يمكن أن تروى من الآبار . ولايعتد بملكيته إلا إذا استمر زارعا الأرض - وهو ما يقتضى بالضرورة استمرار مورد المياه - حتى العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .

ولايشترط فى هذا الاستزراع أن يكون متصلاخلال الفترة التى تقع بين انتهاء السنة المتصلة التى تمت قبل العمل بالقانون رقم

١٢٤ لسنة ١٩٥٨ وبين تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، فيكفى فى هذه الفترة أن يكون الزرع صيفا أو شتاء . كذلك لا يشترط أن يستمر الاستزراع بعد العمل بالقانون المذكور ، فهذا الشرط الثانى ينظر إلى توافره فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٦٤ لا بعد ذلك .

#### الشرط الثالث :

ألا تزيد مساحة الأرض الصحراوية المستزرعة بذاتها أو مضافة إلى ما يملكه الزراع من أراضى زراعية أخرى على خمسين فدانا ، أو على الحد الأقصى للملكية الزراعية الذى يمكن أن يوضع . وهو شرط منطوق يتمشى مع عدم تجاوز الملكية الزراعية حدا أقصى معين<sup>(١)</sup>.

(رابعاً) كل من أتم قبل العمل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ إقامة بناء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله منه - وذلك بالنسبة إلى الأرض المقام عليها البناء والمساحة المناسبة التى تلحق به وتعد مرفقا له بحيث لا تزيد على المساحة المقام عليها البناء ذاته على الأكثر وذلك بشرط بقاء البناء قائما حتى تاريخ العمل بهذا القانون .

---

(١) أحمد سلامة ص ٦٣ وما بعدها .

فالمستملك يشمل البناء والأرض المقام عليها وقدرًا من الأرض يلحق بها ويعد مرفقًا له بحيث لا تزيد على المساحة المقام عليها البناء ذاته على الأكثر ، إذ أن المساحة الأخيرة تعتبر معمرة حكمًا ، ومثل ذلك الأرض التي تستعمل حظيرة للمواشى أو مخزنًا للآلات الزراعية أو الحاصلات ، وتقدر هذه المساحة بحسب ظروف الحال كمهنة الباني وعدد أولاده. ومقدار الأرض التي يستزرعها . ولا يشترط أن يكون هذا الملحق قائمًا فعليًا ، بل يكفي أن يكون من المحتمل مستقبلًا أن يقوم له ملحق (١).

#### ٣٤٧. التحقق من الملكيات التي أقرها القانون :

تحقيقًا لما استهدفه القانون من إقرار الملكيات السابقة على نفاذه فى الأراضى الصحراوية ، وتأمين استقرارها وتوفير الحماية القانونية لها ، فقد أورد بعض الإجراءات الواجب اتخاذها نحو الإخطار عن تلك الملكيات ، وتحقيقها والفصل فى المنازعات المتعلقة بها ، وإصدار المحررات المثبتة لتلك الملكيات المتضمنة الاعتداد بها ثم شهر هذه المحررات ... إلخ . وتخلص هذه الإجراءات فيما يلى :

---

(١) أحمد سلامه ص ١٦٢ الهامش .

١- يجب على كل ذى شأن من أصحاب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٧٥ أن يقدم خلال موعد أقصاه آخر ديسمبر سنة ١٩٦٩ إخطارا إلى المحافظة التى يقع فى دائرتها العقار الوارد عليه حقه وإلى المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى . ويتضمن الإخطار المشار إليه بيان الحق الذى يدعيه مقدمه والمحركات المثبتة له كما يتضمن تحديدا وافيا للعقار الوارد عليه الحق وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد والإجراءات التى تتبع فى بحث الإخطارات التى تقدم وفقا لحكم هذه المادة وفى تحقيق الحقوق العينية المثبتة فيها (م ٧٦ مستبدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧)<sup>(١)</sup>.

وقصد بهذا الإخطار تمكين المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى وهى الجهة الإدارية المختصة التابعة لوزارة الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى ، من حصر حالات الادعاء بالملكية والحقوق العينية الأخرى المشار إليها، خلال الميعاد المحدد لذلك، ثم تحقيق تلك الادعاءات وفقا للقواعد والإجراءات التتصيلية التى تحددها اللائحة التنفيذية .

---

(١) وكان النص القديم يجعل الميعاد (خلال سنة من تاريخ العمل بالقانون).  
فاقتصر التعديل على تعديل هذا الميعاد .

٢- تعتمد نتائج بحث الإخطارات المشار إليها فى رقم (١) وتحقيق الحقوق العينية المثبتة فيها بقرارات من مجلس إدارة المؤسسة المصرية لتعمير الصحارى وتبلغ هذه القرارات إلى ذوى الشأن بالطريق الإدارى (م ٧٧).

٣- إذا قرر مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى عدم الاعتماد بحق من الحقوق العينية المثبتة فى الإخطارات المشار إليها فى رقم (١) أو إذا تنازع على حق واحد منها أشخاص متعددون - فترفع المنازعات المتعلقة بالحقوق المشار إليها إلى اللجان المنصوص عليها فى المادة (٣٩) لتفصل فيها (م ٧٨).

٤- تصدر المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى "شهادات ملكية" تتضمن الاعتماد بالحقوق العينية الواردة على عقارات كائنة بالمناطق الصحراوية المعتبرة خارج الزمام فى الحالات المنصوص عليها فى رقم (١) وذلك بناء على القرارات الصادرة من مجلس إدارة المؤسسة المتضمنة الاعتماد بتلك الحقوق أو بناء على القرارات النهائية الصادرة من اللجان القضائية المنصوص عليها فى المادة (٣٩) بعد التصديق عليها .

ويتبع فى تحرير الشهادات المشار إليها وفى شهرها الأحكام المنصوص عليها فى المادة (٥٣) .

ويترتب على إيداع الشهادات في مكتب الشهر العقاري  
المختص الآثار المترتبة على شهر التصرفات العقارية وتسليم  
صورها إلى نوى الشأن بعد أدائهم الرسوم المقررة عليها . (م ٧٩)  
وتعتبر هذه الشهادات كاشفة وليست منشئة .

### ٣٤٨- النوع الثانى من الملكيات :

#### الملكيات الجديدة الواردة فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ :

ورد النص على هذه الملكيات الجديدة فى الفصل الأول (فى التصرف فى الأراضى البور والأراضى الصحراوية لاستصلاحها) من الباب الثالث (فى الأراضى البور والأراضى الصحراوية) وقد عدلت أحكام هذه الملكيات بالقانونين رقمى ٣٦ لسنة ١٩٦٧ ، ١٧ لسنة ١٩٦٩ كما سنرى .

#### ٣٤٩- (أ) ملكيات الأراضى الصحراوية غير المستصلحة :

تخلص أحكام هذه الملكيات فيما يلى :

١- تحدد بقرار من وزير الإصلاح الزراعى واستصلاح الأراضى المناطق التى يجوز أن تباع فيها الأراضى البور والأراضى الصحراوية غير المزروعة لاستصلاحها وذلك بعد التحقق من إمكان انتفاعها بالرى من المياه الجوفية أو غيرها من موارد المياه عن طريق الجهة الإدارية المختصة (م ٢٢ مستبدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧) <sup>(١)</sup>.

---

(١) وكانت المادة قبل تعديلها تنص على أن : " تحدد بقرار من وزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى - بعد أخذ رأى وزير الأشغال، المناطق التى تباع فيها الأراضى البور والأراضى الصحراوية غير المزروعة لاستصلاحها وذلك بعد التحقق من إمكان انتفاعها بالرى من المياه الجوفية أو غيرها من موارد المياه " .



وواضح أن الحكومة لاتقدم على بيع الأراضي البور والصحراوية إلا إذا تأكدت أنها قابلة للاستصلاح وأن لها موردا من المياه يمكن أن تستزرع به ، لأنه لا جدوى من القيام باستصلاح في حالة عدم وجود مثل هذا المورد أو في حالة عدم كفايته أو في حالة عدم التأكد من استمراره ، كما يجب أن يكون لهذه الأرض مصارف إذا كانت تحتاج إلى صرف ، ومصدر هذا الوجوب نفس الحكمة التي أوجبت توافر موارد المياه . وترتبط على ذلك لو صدر قرار وزاري بتحديد منطقة معينة وبيعت لاستصلاحها ثم ثبت - على الطبيعة - أنها غير قابلة للاستصلاح أو أنه ليس لها موارد رى كافية فإن البيع يكون قابلا للإبطال لمصلحة المشتري ، إذ يكون قد وقع في غلط جوهري<sup>(١)</sup>.

٢- يتم التصرف في الأراضي المشار إليها بطريق المزاد العلني وبشرط ألا تتجاوز ملكية المشتري - هو وزوجته وأولاده

---

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون عن هذه المادة :

" وقد قصد بهذا النص توفير التعاون بين وزارتي الإصلاح الزراعي وإصلاح الأراضي والأشغال في شأن تحديد المناطق التي تتوافر فيها المياه الصالحة للرى ، حتى يتم التصرف في الأراضي البور والأراضي الصحراوية المزروعة بعد ضمان توافر مياه ريها والتحقق من إمكان استصلاحها وزراعتها " .

(١) أحمد سلامة ص ٨١ .

القصر - المائة فدان من الأراضى الزراعية وما في حكمها من الأراضى البور والصحراوية - بما فيها المساحة التى يرسو مزاد شرائها عليها إن كان من الأفراد ويكون التزايد على معجل الثمن. ويلزم المشتري باستصلاح الأرض التى يرسو مزاد شرائها عليه وزراعتها خلال المواعيد التى تحددها اللائحة التنفيذية .

على أنه يجوز أن تباع بطريق الممارسة الأراضى البور التى تتخلل الأراضى الزراعية وذلك بالشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية .

وتحدد اللائحة التنفيذية الشروط الواجب توافرها في المتصرف إليهم والمساحة التى يجوز التصرف فيها إلى كل منهم وقواعد تقدير الثمن ومدة سدادته وفوائده وسائر أحكام البيع الأخرى والشروط والأوضاع التى يتم بها الترايد (م ٢٣ مستبدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٩)<sup>(١)</sup>.

ومن البديهي أنه يشترط في المشتري أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية إذ المفروض أن الأجنبي لا يملك أرضاً زراعية وما في حكمها .

---

(١) وكانت المادة قبل تعديلها تنص على أنه يجوز لوزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى أن يرخص في التصرف في مساحات من الأراضى السيور والأراضى الصحراوية غير المزروعة ببيعها بطريق الممارسة إلى الأفراد الراغبين في شرائها لاستصلاحها ، في حدود عشرين فدانا من الأراضى البور أو خمسين فدانا من الأراضى الصحراوية بالنسبة إلى كل مشتر . وذلك بالشروط الآتية :

(١) أن يكون المشتري متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة بالغاً سن الرشد من ذوى السمعة الحسنة لم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بالحبس في جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

(٢) أن يتعهد المشتري باستصلاح الأراضى المبيعة وزراعتها خلال سبع سنوات بالنسبة إلى الأراضى للبور وخلال عشر سنوات بالنسبة إلى الأراضى الصحراوية وذلك من تاريخ تسليم الأرض إليه .

وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد البيع بالممارسة وتقدير الثمن وشروط أدائه ومدته وفوائده وسائر أحكام البيع الأخرى (م ٢٣) .

وقد عدل المشرع عن البيع بالممارسة بالنسبة للأراضي الصحراوية ، الذي كانت تنص عليه المادة قبل تعديلها ، لأنه لا ينجم عن البيع بالممارسة التصرف في هذه الأراضي إلى أشخاص غير قادرين على زراعتها أو ألا تباع بقيمتها <sup>(١)</sup>.

وقد قصر النص المزايدة على مقدم الثمن ، دون الثمن جميعه ، حتى لا تكون قيمة الأرض المعروضة للبيع مطلقة الحدود عند التزايد على شرائها مما يجعلها عرضة للمضاربات ويجعل ثمنها - الذي يرسو مزاد بيعها به - يفوق قيمتها الحقيقية وهو ما ينعكس أثره غالباً على مقدرة المشتري في استثمارها واستثمارها <sup>(٢)</sup>. وترك للدولة تقدير هذا الثمن طبقاً لما تنص عليه اللائحة التنفيذية.

### ٣٥٠- التزامات المشتري :

نصت المادة ٢٣ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ (مستبدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٩) في فقرتها الثانية على أن : "يلتزم المشتري باستصلاح الأرض التي يرسو مزاد شرائها عليه وزراعتها خلال المواعيد التي تحددها اللائحة التنفيذية " . ولاشك أنه يقع على عاتق المشتري بجانب هذا الالتزام، الالتزامات التي ترتبها القواعد العاملة قبله .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ١٧ لسنة ١٩٦٩.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون ١٧ لسنة ١٩٦٩.

وإذا أخل المشتري بالالتزام المنصوص عليه بالمادة أو بأحد الالتزامات الواردة في القواعد العامة ، وقع عليه الجزاء الذي ترتبه القواعد العامة . وقد ألغى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٩ جزاء كانت تنص عليه المادة ٢٤ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ إذ كانت تجرى على أن :

" إذا لم يقم المشتري باستصلاح وزراعة الأرض البور أو الأرض الصحراوية غير المزروعة المباعة إليه وفقا لحكم المادة (٢٣) اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة إلى تنبيه أو إعدار أو حكم قضائي . ويلزم المشتري الذي انفسخ عقده بأداء الأجرة المناسبة عن تلك الأرض عن المدة السابقة اعتبارا من تاريخ تسليمها إليه ويستزل من قيمة هذه الأجرة ما أداه المشتري قبل الفسخ من ثمن وفوائد . وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات وقواعد تقدير الفئة الإيجارية .

كما يلزم المشتري الذي انفسخ عقده بتسليم الأرض بما عليها من منشآت ثابتة إلى الحكومة دون أن يكون له الحق في المطالبة بأية تعويضات عنها " .

كما كانت المادة ٢٥ من القانون المذكور تنص على أنه :  
" لايجوز التصرف في الأراضي البور والأراضي الصحراوية المباعة وفقا لحكم المادة (٢٣) ، إلا بعد استصلاحها وزراعتها خلال المواعيد المقررة لذلك .

ويكون التصرف في هذه الحالة إلى صغار الزراع الذين تتوافر فيهم الشروط الآتية :

(١) أن يكونوا متمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة بالغين سنن الرشد من ذوى السمعة الحسنة لم يسبق الحكم عليهم بعقوبة جنائية أو بالحبس في جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليهم اعتبارهم .

(٢) أن تكون حرفتهم الزراعة أو الرعى أو الصيد باعتبارها مورد رزقهم الرئيسى .

(٣) ألا يزيد مجموع الأرض المتصرف فيها لكل واحد من صغار الزراع المشار إليهم وما يملكه هو وزوجته وأولاده القصر على عشرة أفدنة من الأراضى الزراعية والبور والأراضى الصحراوية المستصلحة .

كما كانت المادة (٢٦) تنص على أنه : " يجزر لوزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى أن يرخص في بيع مساحات تجاوز العشرين فدانا من الأراضى البور أو خمسين فدانا من الأراضى الصحراوية غير المزروعة إلى الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة بشرط أن تتم استصلاح وزراعة ما تشتريه من الأراضى خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمها إليها وإلا سرت بالنسبة إليها أحكام المادة ٢٤ .

وتلتزم الأشخاص الاعتبارية المشار إليها باتتباع القواعد والأحكام المنصوص عليها في المادة ٢٥ " .

إلا أن هاتين المادتين ألغيتا بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٩ .  
٣٥١- (ب) ملكيات الأراضي الصحراوية المستصلحة :

١- " يتم التصرف في الأراضي الصحراوية التي تعهد الدولة باستصلاحها للأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة إما بتسليمها إلى المؤسسات والهيئات العامة التي يعهد إليها بزراعتها واستغلالها وإدارتها أو بتوزيعها ، أو بتسليمها إلى المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى لتوزيعها وفقا لأحكام هذا القانون أو يتم التصرف فيها بالبيع طبقا للقواعد والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية - وذلك بناء على قرار من وزير الإصلاح الزراعي واستصلاح الأراضي طبقاً لما تقرره الدولة من خطط وبرامج .

وبالنسبة إلى ما يتقرر توزيعه من هذه الأراضي يتم التوزيع على صغار الزراع وخريجي المعاهد الزراعية بحيث يختص كل منهم بملكية جديدة لا تقل عن أربعة أفدنة ونصف ولا تزيد على سبعة أفدنة ونصف تبعا لجودة الأرض والحالة الاجتماعية للمنتفع (م ٣٠ مستبدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧ )<sup>(١)</sup> .

---

(١) وكانت هذه المادة قبل تعديلها - تنص على أن :

والحكم الأول الوارد بالمادة ( ٣٠ المستبدلة) قد أضاف أحكاما مماثلة لتلك الواردة في النص المعدل للمادة (٩) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة للأراضي البور المستصلحة لذات الأسباب وبقصد تمكين الدولة من حسن استغلال الأراضي الصحراوية المستصلحة على خير وجه ، وحتى يتيسر لها إسناد استغلال الأراضي الصحراوية المستصلحة وزراعتها إلى من يحسن ذلك تبعا لطبيعة هذه الأراضي ومساحتها وموقعها ، وظروف السكان فيها وتبعا لحاجة البلاد من الحاصلات الزراعية المختلفة ... إلخ والحكم الثاني من المادة ( ٣٠ المستبدلة) مطابق لما جاء بالنص القديم وقد قصد به تحديد القواعد الأساسية لتوزيع الأراضي الصحراوية المستصلحة والتمهيد لمئات أحكام التوزيع الواردة في باقى نص المادة وفى المادتين (٣١ ، ٣٧).

---

على صغار الزراع وخريجي المعاهد الزراعية بحيث يختص كل منهم بملكية جديدة لا تقل عن أربعة أفدنة ونصف ولا تزيد على سبعة أفدنة ونصف تبعا لجودة الأرض والحالة الاجتماعية للمنتفع .  
ويشترط فيمن توزع عليه الأرض الصحراوية المستصلحة ما يأتي :  
(١) أن يكون متمتعا بجنسية مصر العربية .



الصحراوية المستصلحة والتمهيد لسائر أحكام التوزيع الواردة في  
باقي نص المادة وفي المادتين (٣١، ٣٧).

وقيد النص حرية التصرف في الأراضي الصحراوية المستصلحة  
على النحو المتقدم بناء على قرار من وزير الإصلاح الزراعي  
واستصلاح الأراضي - باعتباره الوزير المختص - بأن يكون ذلك  
طبقاً لما تقرره الدولة من خطط وبرامج في هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

٢- تكون الأولوية في توزيع الأراضي الصحراوية المستصلحة  
وفقاً لحكم المادة (٣٠) على الترتيب الآتي :

أولاً : لمن أضرار في مورد رزقه بسبب أعمال الاستصلاح من  
المقيمين في منطقتها .

ثانياً : ما يتبقى من الأرض المستصلحة بعد ذلك يخصص  
نصفه للتوزيع على أهل المناطق المزدهمة بالسكان التي يصدر  
بتحديد قرار من وزير الإصلاح الزراعي وإصلاح الأراضي -  
وذلك وفقاً للترتيب الآتي :

---

(١) للمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٦ / ١٩٦٧ .

(أ) خريجي المعاهد الزراعية وعمال التراحيل الذين عملوا بصفة دائمة في استصلاح الأرض محل التوزيع وتعميرها واستزراعها .

(ب) جنود القوات المسلحة الذين تم تسريحهم حتى تاريخ التوزيع .

(ج) من يقبل الهجرة إلى منطقة الاستصلاح من أهالي المناطق المزدهمة المشار إليها .

ثالثا : النصف الثاني من باقى الأرض المستصلحة - يوزع على الترتيب الآتى :

(أ) خريجي المعاهد الزراعية والعمال الزراعيين الذين عملوا في استصلاح الأراضي الموزعة واستزراعها بصفة دائمة من أهل المنطقة محل التوزيع أو من أهل المناطق الأخرى غير المزدهمة .

(ب) جنود القوات المسلحة الذين تم تسريحهم حتى تاريخ التوزيع من أهل المناطق غير المزدهمة .

(ج) أهل المنطقة الواقعة بها الأرض محل التوزيع والمناطق المجاورة لها .

ويفضل من بين أصحاب كل مرتبة من مراتب الأولوية المشار إليها من يكون أكثر عائلة وأقل مالا (م ٣١) .

وقد فرض البند (أولا) من المادة (٣١) المرتبة الأولى من الأولوية في الانتفاع بالتوزيع لمن يكون قد أضر في مورد رزقه

بسبب أعمال الاستصلاح من المقيمين في منطقتها (منطقة التوزيع) وهذا الحكم في مجال الأراضي الصحراوية المستصلحة يقابل النص الذي يقرر الأولوية في توزيع الأراضي الزراعية لمن يكون واضعا يده عليها ، وبثامتها بزراعتها فعلا . مع تطوير هذه القاعدة وتعديلها على نحو يتفق وطبيعة الأراضي الصحراوية وواقع الحال بالنسبة إلى ظروف استغلالها .

ذلك أن الفرض الأساسي الذي تقوم عليه قواعد توزيع الأراضي الصحراوية المستصلحة ، هو أن هذه الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة - كانت غير مزروعة . ثم عهدت الدولة إلى الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة المتخصصة - بالقيام باستصلاحها وتعميرها وزراعتها تمهيدا لتمليك تلك الأراضي - بطريق التوزيع - للمواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لذلك والمنصوص عليها في المادة (٣٠) .

وليس من المتصور في ظل هذا الفرض الأساسي قيام وضع يد يحميه القانون لأحد من الناس على الأراضي الصحراوية المستصلحة المشار إليها . كما أنه لا يتصور وجود مزارعين فعليين لها يقر القانون حيازاتهم .

ولكن يقوم إلى جانب هذه الحالة العامة والغالبة في مجال هذا النوع من الأراضي - حالات واقعية أخرى يتحقق فيها أن يترتب على أعمال الاستصلاح الإضرار ببعض المواطنين والمساس

بموارد أرزاقهم . بل وحرمانهم منها أحيانا . ومن أمثلة هذه الحالات الواقعية أن نتجه الدولة إلى تجفيف بعض البحيرات الواقعة في مناطق صحراوية (خارج الزمام) وتستصلح أراضيها وتستزرعها وتعدّها للتوزيع على صغار الزراع . ففي هذه الحالة يكون من المتوقع أن يضار المواطنون الذين كانوا يشتغلون بصيد الأسماك في البحيرات - في مورد رزقهم وهو الصيد وقد يصعب عليهم بحكم ظروفهم الاجتماعية والمادية - الانتقال من المناطق الواقعة فيها تلك البحيرات إلى مناطق أخرى يكون الصيد فيها متاحا وميسورا . ومن أمثلة هذه الحالات الواقعية أيضا - أن تشمل منطقة الاستصلاح أجزاء من الأراضي الصحراوية يعيش فيها بصفة مستقرة مواطنون يعملون برعى الأغنام والماشية أو بالزراعة ، ويعتمدون في الرعى والزراعة على مياه الأمطار أو على موارد المياه الطبيعية المتوافرة في تلك الأراضي ، ومن الواضح في مثل هذه الحالة أن أعمال الاستصلاح سوف تنزل الضرر بهؤلاء المواطنين ، وتحرمهم من مورد رزقهم الرئيسي سواء بالنسبة إلى الرعى أو بالنسبة إلى الزراعة الموسمية التي كانوا يمارسونها خفية دون ترخيص من الدولة - وقد يصعب على أولئك المواطنين الانتقال إلى مناطق أخرى قريبة تتوافر فيها الأمطار أو موارد المياه الطبيعية التي تهئ لهم الحياة في الصحراء . وكذلك من أمثلة الفروض الواقعية التي نحن بصددّها . أن يقتضى

تنفيذ برامج استصلاح الأراضي الصحراوية التي تقررها التولية أن تمتد منطقة الاستصلاح فتشمل أجزاء من الأراضي الموجرة من الدولة لأفراد من المواطنين أو المبيعة إليهم منها . بل وقد تمتد أيضا إلى أجزاء من الأراضي تكون مملوكة لأولئك المواطنين ، وذلك إما لوقوع هذه الأجزاء من الأراضي أو تلك داخل منطقة الاستصلاح أو لتداخلها فيها . وفي هذه الحالة يكون محققا أن يترتب على أعمال الاستصلاح الإضرار بالحائزين للأراضي المشار إليها من مستأجرين وملاك نتيجة حرمانهم من مورد رزقهم الرئيسي كليا أو جزئيا .... الخ .

وقد قدر المشرع أن المواطنين الذين يضارون في موارد أرزاقهم بسبب أعمال الاستصلاح - ممن يقيمون في منطقتها - في الحالات المشار إليها وفي غيرها من الحالات المماثلة يكونون أولى بالرعاية وأجدر بالانتفاع بتوزيع الأراضي المستصلحة ممن عداهم من المواطنين الآخرين الذين لم تتلثر أرزاقهم بأعمال الاستصلاح . ولم يلحقهم أى ضرر منها وذلك تعويضا لهم عما لحقهم من ضرر غير متعمد نتيجة تنفيذ مشروعات استصلاح الأراضي الصحراوية التي تبتغى تحقيق الصالح العام للمجتمع .

وقضت المادة بأن ما يتبقى من الأرض الصحراوية المستصلحة ، بعد التوزيع على من أضير في مورد رزقه بسبب أعمال الاستصلاح من المقيمين في منطقتها - يخصص للتوزيع

منافسة بين أهالى المناطق المزدهمة بالسكان في إقليم الجمهورية بمحافظاته المختلفة ، وبين أهالى المنطقة الصحراوية الواقعة فيها الأرض المستصلحة محل التوزيع وأهالى المناطق الأخرى غير المزدهمة بالسكان في إقليم الجمهورية .

وقد روعى في هذا الحكم أن كل أرض صحراوية تمتد إليها الحياة وتستصلح وتستزرع ، يجب أن يشترك في ملكيتها المواطنون الذين تضيق بهم سبل الحياة وموارد الرزق في المناطق المزدهمة بالسكان في بلادنا ، جنبا إلى جنب وعلى قدم المساواة بين المواطنين المقيمين في منطقة الاستصلاح الصحراوية وغيرهم من أهالى المناطق المماثلة غير المزدهمة بالسكان في الجمهورية - ممن يقبلون طوعية الهجرة من مواطنهم الأصلية إلى مناطق الاستصلاح سعيا وراء الرزق أو رغبة في تحسين حالتهم المادية وكسب ملكية نصيب عادل من أرض وطنهم . وبهذا كفل القانون لكل طوائف المواطنين الجديرين بالرعاية ، حقا معلوما في ملكية أراضي الدولة الواقعة في المناطق الصحراوية التى تعد للتوزيع بعد استصلاحها وتعميرها وزراعتها .

وقد راعت المادة لأول مرة في التشريع تقرير حق عمال التراحيل في الملكية العقارية - وقد روعى في هذا أن الميثاق الوطنى قد فرض لكل مواطن نصيبا عادلا من ثروة وطنه ، وأنه قضى بضرورة توسيع نطاق الملكية العقارية بإتاحة الحق فيها للأجراء . كما روعى في ذلك أن العمال المشار إليهم يسهمون

بجهد ضخم في قهر الصحراء والبيوار، وفي بحث الحياة الخلاقة إلى الأراضي الجديدة التي يعملون في استصلاحها وتعميرها وزراعتها، ولهذا فإنهم يفضلون سواهم من المواطنين الذين لا يعملون في هذا المجال من مجالات العمل الوطني بالنسبة إلى ملكية تلك الأراضي.

وكذلك روعى في هذا الحكم أن عمال التراحيل يقبلون على العمل في مناطق الاستصلاح النائية، لقاء أجور زهيدة تسد حاجتهم إلى مطالب الحياة الضرورية ومستلزماتها أو تكاد وأن من صالح المجتمع أن يوفر لهؤلاء العمال مقومات الحياة الكريمة. ويهيئ لهم الاستقرار في مواطنهم الجديدة التي انتقلوا إليها سعياً وراء الرزق بعد أن ضاقت بهم سبل الحياة في مواطنهم الأصلية المزدحمة بالسكان وأنه مما يدعم توطن أولئك العمال واستقرارهم في مناطق الاستصلاح أن تمنحهم الدولة الحق في ملكية بعض أراضيها التي أسهموا في استصلاحها وبذلوا الجهد والمشقة في سبيل إحياء مواتها .

وقضى البند (ثانياً) من المادة بأن يصدر بتحديد المناطق المزدحمة بالسكان المنصوص عليها فيه - قرار من وزير الإصلاح الزراعي وإصلاح الأراضي ويبدى أن هذا للتحديد سيتم بناء على البيانات والإحصاءات السكانية الرسمية، وما يتوافر من الدراسات المتعلقة بتوزيع القوى البشرية وموارد الثروة بين الأقاليم

والمحافظات المختلفة ، والبحوث الخاصة بمستويات العمالة والدخول الفردية في تلك الأقاليم والمحافظات .... الخ (١).

٤- تحدد اللائحة التنفيذية قواعد تقدير ثمن ما يتم التصرف فيه من الأراضي الصحراوية المستصلحة سواء بطريق التوزيع أو البيع وشروط أداء الثمن ومدته وفوائده ، وسائر أحكام التوزيع والبيع الأخرى (م ٣٣ مستبدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧) .  
وكان النص قبل تعديله يقصر ذلك على حالات التوزيع فحسب.

٥- لوزير الحربية بعد أخذ رأى وزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضي أن يحدد بقرار منه المناطق التى يحظر فيها التملك لأغراض عسكرية (م ٣٥) . وقد تغيا المشرع من ذلك مراعاة الاعتبار المتعلقة بالمحافظة على سلامة الدولة وأمنها القومى الخارجى والداخلى .

ولوزير الحربية اتخاذ إجراءات نزع ملكية الأراضي الصحراوية أو الاستيلاء عليها استيلاء مؤقتا إذا اقتضت ذلك دواعى المحافظة على سلامة الدولة وأمنها القومى الخارجى أو الداخلى وذلك دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه عدا ما يتعلق منها بتقدير التعويض .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .



وتحدد اللائحة التنفيذية الإجراءات التي تتبع في نزع ملكية العقارات الصحراوية والاستيلاء المؤقت عليها في الأحوال المشار إليها (م ٣٦) .

ويكون للحائزين الفعليين الذين ألغيت حيازتهم بالتطبيق لأحكام المادة السابقة الحق في اقتضاء تعويض عيني وفقا للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية أو تعويض نقدي وفقا لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (م ٣٧) .

ويجوز عند الضرورة بقرار من وزير الإصلاح الزراعي وإصلاح الأراضي تجنيب أصحاب الملكيات التي تتخلل مناطق الاستصلاح في مكان واحد وتعويضهم عنها عينا بأراضي أخرى مما يتم استصلاحه أو تعويضهم نقدا وفقا لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ إذا استلزمت ذلك أعمال الاستصلاح وتحدد اللائحة التنفيذية شروط التجنيب وإجراءاته وقواعد التعويض العيني (م ٣٨) .

## **٣٥٢- (ج) حق شاغلي الأراضي الصحراوية في شراء هذه الأراضي :**

كانت المادة ٨٠ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن :

" يجوز لشاغلي الأراضي الصحراوية بالبناء أو بالغراس الذين لا يعتبرون ملاكاً في حكم هذا القانون أن يطلبوا شراء هذه الأراضي أو استئجارها لمدة لا تزيد على تسع سنوات . فإذا لم

يتقدموا بهذا الطلب خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون أو طلبوا ذلك ورفض طلبهم فيكون للمؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى الحق في إزالة المباني والغراس القائم في الأراضى المشار إليها أو استبقائها واعتبارها مملوكة للدولة .

ونصت المادة ٨١ من القانون على أن :

" يكون لشاغلي الأراضى الصحراوية بالبناء أو الغراس المنصوص عليهم في المادة السابقة في حالة الترخيص لهم في الشراء أو الاستئجار الأولوية على غيرهم في ذلك ويجوز لهم طلب تقسيط الثمن في حالة البيع - وفقا للشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية " .

فقد أجازت المادتان لشاغلي الأراضى الصحراوية بالبناء أو الغراس شراء أو استئجار هذه الأراضى ويشترط لذلك .

١- أن يكون هناك شغل للأرض الصحراوية بالبناء أو الغراس بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا .

٢- ألا يكون الشاغل معتبرا مالكا للأرض طبقا لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، لأنه لن يكون هناك مبرر للإجازة الواردة بالمادتين . وتعد هذه الإجازة رعاية لهؤلاء الشاغلين .

٣- أن يتقدم شاغل الأرض بطلب شراء الأرض التى يشغلها خلال سنة من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ أى خلال سنة تبدأ من انقضاء ثلاثة أشهر على نشر القانون بالجريدة

الرسمية في ٢٢/٣/١٩٦٤، وقد مد هذا الميعاد بموجب المادة ١٤ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧ الذى عدل المادة (٨٠) إلى موعد اكتماله آخر ديسمبر سنة ١٩٦٩ .

وقد منحت المادة ٨١ هذا الشاغل في حالة الترخيص له في الشراء الأولوية على غيره في ذلك وأجازت له طلب تقسيط الثمن وفقا للشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية .

وقد جاء ذلك تمشيا مع منطق الرعاية التى رؤى توفيرها لشاغلي هذه الأراضى تقديرا لما بذلوه من جهد وما تحملوه من نفقات في سبيل تعمير تلك الأراضى واستزراعها <sup>(١)</sup>.

### ٣٥٣- جزاء عدم تقديم الطلب أو رفضه :

إذا لم يتقدم الشاغل بطلب شراء الأرض التى قام بتعميرها في الميعاد المحدد، أو تقدم بالطلب ولكنه رفض ، كان للمؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى الحق في إزالة المباني والغراس القائم في الأرض ، أو استبقائها واعتبارها مملوكة للدولة .

ومفاد هذا الجزاء أن المشرع عامل البانى أو الغارس معاملة سئ النية ، تطبيقا للمادة ٩٢٤ مدنى، ولم يطبق عليه قواعد البناء بحسن نية مع أن من هؤلاء البانين أو الغارسين من كان حسن

---

(١) للمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٤٦ .

النّية بلا جدال ، وكان يستند على تصريح من نص المادة ٨٧٤ مدني .

وعلى ذلك يجب تطبيق قواعد البناء بسوء نية كاملة، ولا يمنع من هذا التطبيق سكوت المادة (٨٠) من إيراد بقية هذه القواعد . وترتبها على ذلك إذا رأت الحكومة استبقاء المنشآت فإنها تلتزم بدفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي مازاد من ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت (م ١/٩٢٤ مدني) . كما أنه يكون لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا اختارت الحكومة استبقاءها مستحقة الإزالة (م ٢/٩٢٤) <sup>(١)</sup> .

**٣٥٤- تيسيرات مقررة للمشتريين :**

كانت المادة ٨٤ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن يعفى من فوائد التأخير المستحقة حتى تاريخ العمل بهذا القانون مشترى الأراضي الزراعية والأراضي البور والصحراوية التي تسرى عليها أحكام هذا القانون ممن نقل الملكية الخاصة لكل منهم وماتم التصرف إليه من تلك الأراضي عن خمسة أفدنة من الأراضي الزراعية أو خمسة عشر فدانا من الأراضي البور والأراضي الصحراوية .

---

(١) أحمد سلامة ص ٨٤ وما بعدها .

ويؤدى ما تأخر على هؤلاء المشترين حتى تاريخ العمل بهذا القانون من الثمن على أقساط سنوية متساوية خلال المدة الباقية المتفق على الوفاء بالثمن بها .

ولما صدر القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧ عدل هذه المادة فأصبحت تنص على أن : " يعفى من فوائد التأخير المستحقة حتى تاريخ العمل بهذا القانون مشترى الأراضى الزراعية والأراضى السبور والصحراوية التى تسرى عليها أحكام هذا القانون ممن لاتجاوز المساحة المتصرف فيها لكل منهم عشرة أفدنة من الأراضى الزراعية أو خمسة عشر فداناً من الأراضى البور والصحراوية ويؤدى هؤلاء المشترىون باقى الثمن وملحقاته على أقساط سنوية متساوية مقدارها مثلاً الضريبة العقارية الأصلية المربوطة أو المقدرة على الأرض المبيعة للفدان الواحد أو القسط الحالى - أى المبلغين أقل - بحيث لايجاوز أجل التقسيط ثلاثين سنة من تاريخ العمل بهذا القانون .

فإذا كانت المساحة المتصرف فيها تزيد على عشرة أفدنة من الأراضى الزراعية أو خمسة عشر فداناً من الأراضى البور والصحراوية ولاتجاوز الخمسة والعشرين فداناً من الأراضى الزراعية والسبور والصحراوية بالنسبة لكل فئة فيؤدى المشترىون باقى الثمن وملحقاته على أقساط سنوية متساوية مقدارها أربعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية المربوطة أو المقدرة على الأرض

المبيعة للفدان الواحد أو القسط الحالى - أى المبلغين أقل - بحيث لايجاوز أجل التقسيط عشرين سنة من تاريخ العمل بهذا القانون .  
وفى كلتا الحالتين المنصوص عليهما فى هذه المادة تخفض الفوائد السنوية المستحقة على أقساط الثمن إلى ١½ % سنويا .  
وتحسب الفائدة باعتبارها فائدة بسيطة وبما لا يتعارض مع الأحكام السابقة " .

وهذا النص - بعد تعديله - يقسم المشترين للأراضى الصحراوية - وهى التى تعيننا هنا - من حيث التيسيرات التى نص عليها إلى ثلاث فئات ، بحسب المساحة التى تم التصرف فيها إليهم ، بصرف النظر عما يملكه المشترى من ملكية خاصة بغير هذا الطريق <sup>(١)</sup> . وهذه الفئات هى :

الفئة الأولى :

المشترون الذين لايتجاوز المساحة المتصرف فيها لكل منهم خمسة عشر فدانا من الأراضى البور والصحراوية . فالأرض البور تأخذ حكم الأرض الصحراوية .

الفئة الثانية :

المشترون الذين لايتجاوز المساحة المتصرف فيها إلى كل منهم المساحة الخاصة بالفئة الأولى ولايتجاوز الخمسة والعشرين فدانا

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧ .

من الأراضي الزراعية والبور والصحراوية بالنسبة لكل فئة .  
ومعنى ذلك أن الأراضي الزراعية تعتبر فئة ، والأراضي البور  
والصحراوية تعتبر فئة أخرى . ومن ثم يعتبر المشتري من الفئة  
الثانية ولو كان قد اشترى ٢٥ فدانا من الأرض الصحراوية ،  
وعشرين مثلاً من الأراضي الزراعية . فالحد الأقصى لا يحسب  
على أساس مجموعة مساحة للفئتين وإنما يحسب على أساس  
مساحة كل فئة على حدة <sup>(١)</sup> .

#### الفئة الثالثة :

المشترون الذين تتجاوز المساحة المتصرف فيها إلى كل منهم  
القدر المبين في الفئة الثانية أى الخمسة والعشرين فدانا من  
الأراضي الزراعية والخمسة والعشرين فدانا من الأراضي البور  
والأراضي الصحراوية .

والفئة الأولى تتمتع بتيسيرين :

الأول : الإعفاء من فوائد التأخير المستحقة حتى تاريخ العمل  
بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .

الثاني : أداء باقى الثمن وملحقاته على أقساط سنوية متساوية  
مقدارها مثلاً الضريبة العقارية الأصلية المربوطة أو المقدرة على

---

(١) أحمد سلامة ص ٩٧ هامش (٢) .

الأرض المبيعة للفدان الواحد أو القسط الحالى - أى المبلغين أقل - بحيث لايجاوز أجل التقسيط ثلاثين سنة من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .

وبذلك أفسح التعديل مجال تطبيق هذا التيسير الجديد ليشمل كل مشتر لايجاوز المساحة المتصرف إليه فيها الخمسة عشر فداناً من الأراضى السبور أو الصحراوية بصرف النظر عن ملكيته الخاصة<sup>(١)</sup>.

أما الفئة الثانية : فلا تتمتع بالإعفاء من فوائد التأخير المستحقة حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ مثل الفئة الأولى ويقتصر التيسير بالنسبة لها على أداء باقى الثمن وملحقاته على أقساط متساوية مقدارها أربعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية المربوطة أو المقدرة على الأرض المبيعة للفدان الواحد أو القسط الحالى - أى المبلغين أقل - بحيث لايجاوز أجل التقسيط عشرين سنة من تاريخ العمل بالقانون المذكور .

وهناك تيسير يفيد منه أفراد الفئتين الأولى والثانية معا ، هو تخفيض الفوائد السنوية المستحقة على أقساط الثمن إلى ١,٥ % سنوياً واحتساب الفائدة باعتبارها فائدة بسيطة وبما لايتعارض مع أحكام القانون .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧ .



وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ٣٦ لسنة ١٩٦٧ أنه :

" وقد قصد بهذه التيسيرات رعاية صغار الزراع والفلاحين المشترين للأراضي المملوكة أصلاً للدولة (ومعظمها كان الأراضى البور والصحراوية) وتحديد أقساط الثمن وملحقاته التى يلتزم بأداؤها هؤلاء المشترىون (منذ ما قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤) طبقاً لمعيار بسيط وواضح يقدر بمبلغ نقدى محدد (جنيهان أو خمسة جنيهاً) أو بنسبه معينة للضريبة العقارية الأصلية المربوطة أو المقررة على الأرض المبيعة (مثل الضريبة أو مثلاًها ) أى المبلغين أكبر .

وهذا التقدير وذاك ... لا يقتطع من دخل المشترين المتحقق من ريع الأراضى المبيعة إليهم وغلثها إلا جانباً يسيراً لا يرهقهم أداؤه ومن ثم تتفى الدوافع التى تهربهم من الوفاء بأقساط الثمن وملحقاتها وتيسر للدولة اقتضاء حقوقها في سهولة ويسر دون ما حاجة بها إلى اتخاذ إجراءات تابعة تحصيلها التى قد تمتد أحياناً لآمد طويلاً وتقتضى الكثير من الجهد والنفقة بل وقد تكبد الدولة أحياناً نفقات طائلة وترهق في الوقت ذاته المشترين " .

٣٥٥. جزاء تأخر المشترى في الوفاء بأقساط الثمن :

إذا تأخر المشترى في الوفاء بأقساط الثمن المشار إليها في البند السابق سنتين متتاليتين بعد العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ سقطت الإعفاءات سالفة الذكر وأصبحت المبالغ واجبة الأداء فوراً

ويلتزم المدين بها بأداء فوائد تأخير عنها بواقع ٣% سنويا تستحق من تاريخ حلول القسط الواجب الأداء في السنة الثانية (م ٨٥ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤) .

وقد قصد بهذا الحكم سن جزاء رادع لمن يتهاون بعد تقدير الإعفاءات والتيسيرات التي وضعها القانون ، في الوفاء بمستحققات الحكومة من ثمن وملحقاته ، كما قصد بهذا الحكم أيضا حث المشتريين على الإقبال على استغلال الأراضي المسندة إليهم وزراعتها على خير وجه ، وتنبههم إلى تجنب التقصير في ذلك .

وواضح أن الإعفاء الذي أتى به القانون ليس باتا ، بل معلقا على شرط الوفاء بالمستحققات المقبلة في المواعيد المحددة .

**٣٥٦- إلغاء المادتين ٦٠ ، ٦١ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ :**

كانت المادة (٦٠) من هذا القانون تنص على أنه لايجوز لمن تؤول إليه ملكية عقار من العقارات التي تسرى عليها أحكام هذا القانون أن يتصرف فيه كله أو بعضه إلا بعد أداء ثمنه كاملا وملحقاته ، وفي جميع الأحوال لايجوز للمتصرف إليه في أرض زراعية أو أرض بور أو أرض صحراوية أن يتصرف فيها بعد أدائه كامل ثمنها وملحقاته إلا إلى صغار الزراع الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٥ .

وكل تصرف يترتب عليه مخالفة حكم الفقرة السابقة يقع باطلا ولايجوز شهره .

وكانت المادة ٦١ تنص على أن تسرى أحكام المادة السابقة على التصرفات التي تمت قبل العمل بهذا القانون ولم يتم الوفاء بكامل الثمن المتعاقد عليه فيها وملحقاته ولم تشهر .

إلا أن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٩ نص في المادة ٢ منه على إلغاء هاتين المادتين ( ومواد أخرى ) .

والحكمة من هذا الإلغاء إزالة القيود المفروضة بها على التصرف في الأراضي الزراعية والبور والصحراوية المشتراه من الدولة . تلك القيود التي عاقت تداول هذه الأراضي تداولاً اقتصادياً يتسم بالمرونة والسرعة والفاعلية على المستوى الذي ترقبه الدولة وقد أخذ في الاعتبار عند وضع هذا الحكم أن تتضمن اللائحة التنفيذية أحكاماً تحقق المرونة والدقة في عمليات التصرف في هذه الأراضي بحيث لا يضيع على الدولة أى حق من حقوقها وبما يكفل تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين<sup>(١)</sup>.

٣٥٧- نزع ملكية الآبار وعيون المياه التي تستخدم في الزراعة في المناطق الصحراوية :

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٩.

تنص المادة (٣٣) من القانون على أنه يجوز بقرار من وزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى نزع ملكية الآبار وعيون المياه التى تستخدم فى الزراعة فى المناطق الصحراوية وذلك بعد اختبارها والتحقق من صلاحيتها للاستغلال الاقتصادى .

وقد قصد بهذا النص تنظيم نقل ملكية موارد المياه التى تستخدم فى الزراعة فى المناطق الصحراوية والتى تكون صالحة للاستغلال الاقتصادى فى مجال الملكية الخاصة إلى مجال الملكية العامة للشعب ، سواء فى ذلك الموارد التى أوجدتها الطبيعة تلقائيا أو الموارد التى يكون الأفراد قد شاركوا فى تهيئتها، وذلك منعا لاستغلال آحاد الناس لتلك الموارد التى تعتبر من الموارد العامة فى الدولة والتى تعد بطبيعتها حقا شائعا ومشتركا لجميع المواطنين، ومن ثم يتعين تنظيم استخدامها لصالح الشعب واستغلالها على نحو يحقق مقتضيات الاقتصاد القومى .

وقد روعى فى هذا الحكم تعويض الملاك الحاليين للآبار والعيون التى تنزع ملكيتها على النحو المتقدم وذلك وفقا للقواعد

والإجراءات المقررة قانوناً بالنسبة إلى نزع الملكية للمنفعة العامة<sup>(١)</sup>.

(رابعاً) تملك الأراضى الصحراوية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ (المعدل) في شأن الأراضى الصحراوية<sup>(٢)</sup> والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ فى شأن بعض الأحكام المتعلقة بأمالك الدولة الخاصة<sup>(٣)</sup> :

٣٥٨- إلغاء الأحكام المتعلقة بالأراضى الصحراوية المنصوص عليها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ (المعدل) :  
صدر القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ (المعدل) في شأن الأراضى الصحراوية ينظم من جديد إدارة واستغلال والتصرف في الأراضى الصحراوية .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٣٥ مكرر في ١٩٩١/٨/٣١ وعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره (م ٢٩) .

(٣) الجريدة الرسمية العدد ١٠ (مكرر) في ١٩٩١/٣/١٣ وعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره (م ٩) .

وقد نص في المادة ٢٧ منه على أن تلغى الأحكام المتعلقة بالأراضي الصحراوية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ في شأن تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها ، وعلى أن يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون ومن ثم أصبح القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ (المعدل) هو المعمول به في شأن الأراضي الصحراوية .

إلا أنه لوحظ في الآونة الأخيرة أن الحاجة تدعو لمعالجة بعض المشاكل المتعلقة بإدارة واستغلال والتصرف في أملاك الدولة الخاصة وذلك بسبب التداخل في الاختصاص بهذه الشئون بين الوزارات والجهات المعنية مما أثار شكوى المواطنين وتأخير التعامل مع الجهات المعنية . ومن أجل ذلك ولمعالجة التداخل في الاختصاص ، ولتوحيد الجهة التي تقولى تخصيص تلك الأملاك للأغراض المختلفة على نحو يبسر على المواطنين معرفة الجهة المختصة الواجب التعامل معها ويضع حدا للمشاكل القائمة ، صدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ في شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة . وقد تناول هذا القانون بالتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ سنشير إليها في حينها .

### ٣٥٩- المقصود بالأراضي الصحراوية في تطبيق أحكام القانون :

يقصد بالأراضي الصحراوية في تطبيق أحكام هذا القانون ، الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة ، والواقعة خارج الزمام بعد مسافة كيلو مترين .

ويقصد بالزام حد الأرض التي تمت مساحتها مساحة تفصيلية وحصرت في سجلات المساحة وفي سجلات المكلفات وخضعت للضريبة العقارية على الأطنان .

وبالنسبة للمحافظات الصحراوية يعتبر زماما كردون المدن والقرى القائمة في تاريخ العمل بهذا القانون والتي تقام مستقبلا وحتى مسافة كيلو مترين (م ١) .

وبذلك حسم الشارع الخلاف الذي طال أمده حول تعيين حد الزمام بالنسبة للمحافظات الصحراوية (١).

### ٣٦٠- تحديد الأراضي التي يجوز تملكها :

١- يصدر رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الدفاع قرارا بتحديد المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية من الأراضي الصحراوية التي لايجوز تملكها ، ويتضمن القرار بيان القواعد الخاصة بهذه القواعد (م ٢/١ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ ) (٢).

٢- فيما عدا الأراضي السابقة يصدر رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص - حسب الأحوال- قرارا بتحديد المناطق التي تشملها خطة مشروعات

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون .

(٢) وكان هذا الحكم منصوفا عليه بالمادة (٢/١) من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ إلا أنها كانت تنص على صدور القرار من وزير الدفاع .

استصلاح الأراضي وتتولى الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض الاستصلاح والاستزراع<sup>(١)</sup>.

وغارس هذه الهيئة سلطات المالك في كل ما يتعلق بالأمالك التي يعهد إليها بها . وتباشر مهامها بالتنسيق مع وزارة الدفاع وبمراعاة ما تقرره من شروط وقواعد تتطلبها شئون الدفاع عن الدولة .

٣- تتولى الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض الاستصلاح والاستزراع (مادة ٣/٣ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ ، مادة ٣/٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١) .

٤- في جميع الأحوال تكون أراضي البحيرات والسياحات التي يتم تجفيفها مناطق استصلاح واستزراع ، وتتولى الهيئة العامة

---

(٣) وكان البند (ب) من المادة (٢) من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ يخول وزير استصلاح الأراضي تحديد المناطق التي تشملها خطة مشروعات استصلاح الأراضي - ويلاحظ ما نص عليه القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٤ من أن تعتبر الأراضي الواقعة في أملاك الدولة الخاصة التابعة للهيئة العامة للإصلاح الزراعي والهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية التي تصرف فيها المحافظات أو صندوق أراضي الاستصلاح في ١٩٨٢/١٠/٩ مملوكة لتلك المحافظات أو الصندوق في تاريخ التصرف فيها (١م) .



لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية إدارة واستغلال والتصرف في هذه الأراضي ، وتمارس سلطات المالك في كل ما يتعلق بشئونها (م ٣ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١) .

وقد حرص النص على إيراد حكم قاطع في تخصيص الأراضي الناشئة عن تجفيف البحيرات والسياحات فجعلتها من اختصاص الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية ، وذلك بدلا من أراضي البحيرات مجرد أراضي صحراوية ، كما كانت تنص الفقرة الخاصة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ ، ذلك أن أراضي البحيرات تكون في حاجة إلى استصلاح يهيئها للزراعة وهي مهمة الهيئة العامة للتعمير والتنمية الزراعية<sup>(١)</sup>.

٤- تجب المحافظة على ما يوجد بالأرض من مناجم ومحاجر وثروات طبيعية أو بترولية وما تحويه من آثار أو تراث تاريخي وذلك وفقا للقوانين والنظم المعمول بها (م ٢/٣ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١) .

٥- يحظر استخدام الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ في غير الأغراض المخصصة من أجلها ، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١.

بناء على عرض الوزير المختص - حسب الأحوال إعادة تخصيصها لأية جهة أخرى أو لأى عرض آخر .

وعند الخلاف بين الوزارات والهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض حول تحديد الجهة المختصة بإدارة واستغلال والتصرف في أية أراضى أو عقارات من المشار إليها بالقانون ، يعرض الأمر على مجلس الوزراء ، ويكون قراره فى هذا الشأن ملزماً للجميع ويسرى هذا الحكم على الخلافات القائمة بين الجهات المذكورة عند العمل بهذا القانون (م ٥ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١) <sup>(١)</sup>.

### ٣٦١- كيفية التملك :

١- يكون تصرف الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية فى الأراضى الصحراوية أو تأجيرها أو استغلالها لغرض استصلاحها واستزراعها فقط ، ووفقاً للقواعد والشروط والأوضاع التى يضعها مجلس إدارة الهيئة سالفة الذكر وتتضمنها العقود المبرمة مع ذوى الشأن .

وتشمل هذه القواعد ما يكفل منح الحماية فى هذه الأراضى وحصول الهيئة على مستحققاتها والمشاركة فى فروق الأسعار فى

---

(١) وهذه المادة عدلت عجز البند (ب) من الفقرة الأولى من المادة (٢) من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ .

حالة التصرف فى الأراضى بما يغطى نصيبها فى المرافق الأساسية التى أقامتها الدولة .

وفى جميع الأحوال يكون استغلال الأرض عن طريق تأجيرها لمدة ثلاث سنوات فإذا ثبتت الجدية فى الاستصلاح خلالها تملك الأرض لمستأجرها بقيمتها قبل الاستصلاح والاستزراع مع خصم القيمة الإيجارية المسددة من ثمن الأرض ، وإذا لم تثبت الجدية اعتبر عقد الإيجار مفسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة إلى إجراءات وتسترد الأرض إداريا ممن كان قد استأجرها (م ١٣).

وقد تغيا المشرع من جعل تملك الأرض لمستأجرها بقيمتها التى كانت عليها قبل الاستصلاح والاستزراع حتى لا يضيع هباء مجهود وأموال من يقوم بعملية الاستصلاح والاستزراع خلال مدة التأجير . وهذا الحكم أضافته اللجنة المشتركة من لجنة الزراعة والرى ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب إلى المادة ١٣ من القانون (١).

ويسنثنى من الحكم الوارد بالمادة (١٣) المستثمر الذى يقوم بإيداع القيمة الكلية للمشروع المعتمد من الجهة المختصة والمخصص له المساحة المباحة فى أحد البنوك بجمهورية مصر العربية المعتمدة لدى البنك المركزى كرأس مال يخصص للصرف

---

(١) تقرير اللجنة المشتركة المشار إليها .

فيه على المشروع . ويحرر عقد البيع فور إيداع هذه القيمة على ألا تتجاوز المدة ثلاث سنوات من تاريخ توقيع عقد البيع (م ٤١ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم ١٩٨ لسنة ١٩٨٢ المستبدلة بقرار وزير الزراعة واستصلاح الأراضي رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٩٠).

٣- يحوز لرئيس الهيئة العامة لمشروعات التعمير أن يرخّص في التصرف بغير المزداد العلني في الأراضي المستصلحة ، وذلك طبقاً للأسس والتيسيرات وأوجه الرعاية والقواعد والإجراءات التي يضعها مجلس إدارة الهيئة في الحالات التالية وبمراعاة منح أولوية لأبناء المحافظة .

(أ) المسرحين وأسر الشهداء ومصابي العمليات الحربية .

(ب) صغار الزراع . والمقصود بصغار الزراع الذين لا تزيد حيازتهم ملكاً أو إيجاراً عن خمسة أفدنة للأسرة (الزوج والزوجة والأولاد القصر غير المتزوجين) (م ٤٣ من اللائحة التنفيذية) .

(ج) خريجي الكليات والمعاهد .

(د) العاملين بالدولة أو القطاع العام عند تركهم الخدمة أو انتهائها (م ١٤ من القانون) .

وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢

(بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢

بالإصلاح الزراعي) على أن يكون لمستأجرى الأراضي الزراعية

التي تنتهى عقود الإيجار المبرمة معهم وفقا لأحكام هذا القانون الأولوية في تملك الأراضي الصحراوية التي تستصلحها الدولة طبقا للأسس والتيسيرات وأوجه الرعاية والقواعد والإجراءات المقررة للحالات المنصوص عليها في المادة ١٤ سالفة الذكر .

٤- يحوز التصرف أو التأجير بغير بطريق المزاد العلني للمشروعات التي تفيد بحسب طبيعتها أو حجمها في تنمية الاقتصاد القومى ، وذلك بموافقة مجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة المذكورة (م/٢١٤ من القانون ) .

٥- يحدد مجلس إدارة الهيئة أثمان الأراضي التي يتم التصرف فيها بالتطبيق لأحكام هذا القانون .

ويتم هذا التحديد بعد استطلاع رأى لجان فنية تبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون تشكيلها وأسس العمل بها .

وتسودع في صندوق خاص الحصيلة الناتجة عن التصرف في الأراضي المخصصة للاستصلاح والاستزراع وإدارتها ، كما تودع فيه كافة الموارد والاعتمادات التي تنقرر لهذه الأراضي وفقا لأحكام هذا القانون (م/١٥) .

### ٣٦٢- التزامات المتصرف إليه :

١- يلتزم المتصرف إليه باستصلاح الأرض المباعة باستزاعها خلال المواعيد وطبقا للبرامج والشروط والأوضاع

التي يحددها مجلس إدارة الهيئة العامة لمشروعات التعمير  
وتتضمنها العقود المبرمة في هذا الشأن (م ١/١٦)

٢- يحظر استخدام الأراضي المباعة في غير الغرض  
المخصصة من أجله كما يحظر التصرف في هذه الأراضي أو  
جزء منها أو تقرير أى حق عيني أصلى أو تبعى عليها أو تمكين  
الغير منها ، إلا بعد استصلاحها أو استزراعها أو موافقة مجلس  
إدارة الهيئة المذكورة على التصرف قبل الاستصلاح والاستزراع  
للأسباب التي يقرها بعد ضمان حصول الهيئة على كامل حقوقها .  
وقد قصد من ذلك الحرص على جدية عملية استصلاح  
الأراضي (١).

ويقع باطلا كل إجراء يخالف ذلك ، ولا يجوز شهره ولكل ذى  
شأن التمسك بالبطلان أو طلب الحكم به وعلى المحكمة أن تقضى  
به من تلقاء نفسها .

وفى حالة مخالفة أحكام هذه المادة يكون لمجلس إدارة الهيئة  
المذكورة أن يقرر إزالة أسباب المخالفة إداريا على نفقة المخالف  
واسترداد الأرض محل المخالفة إذا لم يقم المخالف بإزالتها خلال

---

(١) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب .

المدة التي تحددها له الهيئة بكتاب موسى عليه بعلم الوصول  
(م ١٦).

وواضح أن الجزء الذي أورده المادة (١٦) مما يتعلق بالنظام  
العام .

### ٣٦٣- منح مهلة لمن اشترى أرضا يتوفر لها مصدر رى :

يمنح من سبق أن اشترى أرضا يتوفر لها مصدر رى من  
الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون بقصد استصلاحها أو  
استزراعها مهلة لإتمام ذلك مدتها خمس سنوات من تاريخ توفر  
مصدر الرى أو ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون أى الممتدين  
أطول .

فإذا لم يقم المشتري بالاستصلاح والاستزراع خلال هذا الأجل  
اعتبر عقد البيع مفسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة إلى إجراء  
قضائى وتسترد الهيئة الأرض بالطريق الإدارى مع رد ما يكون قد  
أداءه المشتري من ثمن بالإضافة إلى النفقات الضرورية والنافعة  
وفى حدود ما زاد بسببها فى قيمة الأرض ( م ١٧ ) .

### ٣٦٤- الاعتماد بملكيات سابقة على العمل بالقانون :

اعتمد القانون - مع مراعاة الحد الأقصى للملكية المنصوص عليه فيه - ببعض الملكيات السابقة على العمل بأحكامه وتخلص فيما يلي :

١- ممن توافرت في شأنه شروط الاعتداد بالملكية وفقا لأحكام القوانين النافذة قبل العمل بأحكام هذا القانون .

٢- ممن تملك بسند مشهر صادر من إحدى الجهات المختصة قانونا بالتصرف في الأراضى الخاضعة لأحكام هذا القانون .

٣- ممن استصلح أو استزرع حتى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون أرضا داخلة في خطة الدولة للاستصلاح وغير مخصصة للمشروعات العامة ووفر لها مصدر رى دائم وذلك بالنسبة لما يقوم بزراعته بصفة فعلية ومستمرة ، ودون التزام الجهات المختصة بالمحافظة على حالة الأرض ، أو بتوفير مصادر أخرى إذا تبين عدم صلاحية المصدر الذى وفره المستصلح .

٤- شركات القطاع العام بالنسبة لما دخل فى رأس مالها من مساحات تم تقويمها كأصول رأسمالية أو التى لم يتم تقويمها وخصصت لمنفعتها أو شغلتها بالفعل حتى تاريخ العمل بهذا القانون (م/١٨، ٢، ٣، ٤) .

٥- التصرفات غير المشهورة الصادرة من الجهات المختصة قانونا حتى العمل بأحكام هذا القانون لصالح .



(أ) صغار الزراع وأسر الشهداء وخريجي الكليات والمعاهد الزراعية .

(ب) الجمعيات التعاونية الزراعية والجمعيات التعاونية لاستصلاح الأراضي .

(ج) المشترين بطريق المزاد العلني .

(د) المشروعات المنشأة طبقاً لقانون استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة وتبين اللائحة التنفيذية أوضاع ومواعيد إخطار الهيئة عن الحالات المنصوص عليها في هذه المادة والإجراءات التي تتخذ إقراراً للملكية لمن تتوافر في شأنهم شروط الاعتداد بها (م ٤/١٨) .

٤- مع عدم الإخلال بالحالات السابقة يصدر رئيس الجمهورية قراراً بإضافة حالات أخرى للاعتداد بالملكية بما يتفق مع ظروف وأوضاع وطبيعة الأراضي الواقعة في كل من شبه جزيرة سيناء والوادي الجديد والبحر الأحمر والصحراء الغربية أو أية مناطق تروى من مياه الأمطار أو عيون أو آبار طمست أو تناقصت مياهها قبل العمل بهذا القانون .

ويتضمن القرار بيان الحالات المضافة والشروط والأوضاع والإجراءات التي يتم على أساسها الاعتداد بالملكية (م ١٩) .

٥- مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ١٨، ١٩ يجوز لمجلس إدارة الهيئة تنفيذاً لخطة الدولة في مجال الأراضي الخاضعة

لأحكام هذا القانون وبما يتفق مع أهدافه ، أن يتصرف أو يقرر أى حق عينى أصلى أو تبعى أو يؤجر الأرض وذلك بالنسبة إلى من اتخذت لصالحهم إجراءات التصرف سواء عن طريق الإعلان أو التخصيص أو القرعة أو غير ذلك من الإجراءات التى لم تعتمد حتى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون أو اعتمدت ولم يصدر عنها سند الملكية المشهر .

وبقدم ذوى الشأن إلى الهيئة في موعد لا يجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون طلبا للانتفاع بهذه الحالة وعلى مجلس إدارة الهيئة البت في هذه الطلبات خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها .

فإذا لم تقدم هذه الطلبات ، أو قدمت ورفضت بقرار مسبب يزال وضع اليد وفقا لأحكام المادة العاشرة من القانون (م ٢٠) . واشترط تسبيب قرار رفض الطلبات التى يقدمها ذوى الشأن إلى الهيئة تأكيدا للضمانات التى تمنح لهؤلاء وعدم خضوعهم لأهواء بعض المسئولين فى الهيئة (١) .

### ٢٦٥- الحد الأقصى للملكية الأراضى الصحراوية :

جعلت المادة (١١) من القانون الحد الأقصى للملكية فى الأراضى الصحراوية الخاضعة لأحكام القانون ، وفقا لما تحققة

---

(١) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب .

أساليب وطرق الرى من ترشيد واقتصاد في استخدام مصادر المياه المتاحة ، وبما يتفق مع التطورات العلمية في هذا المجال .

ونلك على النحو الآلى :

(أ) إذا كان الرى على المياه الجوفية واستخدمت فيه الطرق الحديثة كالرش أو التقيط أو أى أسلوب للرى يعتمد على ضغط المياه . يحدد الحد الأقصى للملكية على الوجه الآتى:

١- ٢٠٠ (مائتان) فدان للفرد الواحد و ٣٠٠ (ثلاثمائة) فدان للأسرة وتشمل الأسرة الزوجة والأولاد القصر غير المتزوجين.

وقد أضافت اللجنة المشتركة بمجلس الشعب وصف (غير المتزوجين) الوارد بالبند (أ) إلى المشروع الوارد من الحكومة ، دفعا للمشاكل في التطبيق إذ من الجائز شرعا الزواج قبل بلوغ سن الرشد فتصبح القاصر زوجا وتتضم بذلك إلى زوجها في حساب ما يجوز لها .

٢- ١٠٠٠٠ (عشرة آلاف) فدان للجمعية التعاونية ، بحد أقصى مقداره ٣٠ ( ثلاثون فداناً للعضو ) .

٣- ١٠٠٠٠ (عشرة آلاف) فدان لشركات الأشخاص والتوصية بالأسهم بمراعاة ألا يجاوز الحد الأقصى لملكية الفرد ١٥٠ (مائة وخمسين ) فداناً .

٤- ٥٠٠٠٠ (خمسون ألف) فدان للشركات المساهمة .

(ب) إذا كان الرى بأسلوب الرى السطحى الذى يتم الاتفاق عليه بين الوزير المختص بالاستصلاح وبين وزير الرى أو بالنسبة للمساحات المجففة من أراضى البحيرات فيكون الحد الأقصى للملكية بما لايجاوز نصف الحدود القصوى المشار إليها . وفى جميع الأحوال يجب ألا تقل ملكية المصريين عن ٥١% من رأس مال الشركة ، ولا تزيد ملكية الفرد على ٢٠% <sup>(١)</sup> . من رأس مالها ، ولايجوز أن تؤول أراضى الجمعيات التعاونية والشركات عند انقضائها إلى غير المصريين . ولا تخضع شركات القطاع العام لأى حد أقصى .

٢- استثناء من الأحكام المنظمة لملكية الفرد والأسرة في الأراضى الزراعية وما فى حكمها لايدخل فى حساب الحد الأقصى للملكية وفقا لأحكام هذا القانون المساحات المملوكة فى غير الأراضى الصحراوية .

وفى جميع الأحوال يكون تحديد المساحات الجائز تملكها بقرار من مجلس إدارة الهيئة فى حدود ما تقتضيه طبيعة المشروع وما تسمح به القرارات الفنية والمالية لطالبى التملك (م ١١) .

---

(١) النسبة كانت - كما وردت بالقانون - ٥% فعللت إلى ٢٠% بمقتضى القانون رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٩١.

٢- تسرى الأحكام السابقة على الملكية التامة وملكية الرقبة ويعتبر في حكم التملك في تطبيق أحكام هذا القانون الإيجار الذى تزيد مدته على خمسين عاما (م ١/١٢).

٣- لا يفيد من التملك وفقا لأحكام هذا القانون سوى المصريون، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية لأسباب يقدرها ، وبعد موافقة مجلس الوزراء ، معاملة من يتمتع بجنسية إحدى الدول العربية المعاملة المقررة للمصريين في هذا القانون . (م ٢/١٢).

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن المادة ١٢ من القانون أنه : " أضافت اللجنة فقرة أخيرة مستحدثة إلى نهاية المادة ١٢ يكون بموجبها أن تقتصر الاستفادة من التملك وفقا لأحكام هذا القانون على المصريين فقط ، فيما يتعلق بشركات الأشخاص وذلك حرصا على عدم تملك الأجانب للأراضي المصرية .

أما فيما يتعلق بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم فيجب ألا تقل نسبة مساهمة المصريين عن ٥١% وذلك تشجيعا للشركات التى تقوم باستثمار أموالها لاستصلاح الأراضي الصحراوية " .

٣٦٦- حظر الحيازة أو التعدي أو وضع اليد على الأراضي الخاضعة لأحكام القانون :

يحظر على أى شخص طبيعى أو معنوى أن يحوز أو يضع اليد أو يتعدى على أى جزء من الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون وفيما عدا ما تقوم به القوات المسلحة تنفيذاً لخطة الدفاع

عن الدولة يحظر إجراء أية أعمال أو إقامة أية منشآت أو غراس أو أشغال بأى وجه من الوجوه إلا بإذن الهيئة .

ويقع باطلا كل تصرف أو تقرير لأى حق عينى أصلى أو تبعى أو تأجير أو تمكين بأى صورة من الصور على تلك الأراضى يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولايجوز شهره ولكل ذى شأن التمسك بالبطلان أو طلب الحكم به وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ويزال وضع اليد المخالف بالطريق الإدارى بقرار من الوزير المختص بناء على طلب رئيس الهيئة المختصة ، وبقرار من وزير الدفاع بالنسبة للأراضى التى تشغلها القوات المسلحة كمناطق عسكرية ، ويتحمل واضع اليد تكاليف إزالة البناء أو المرزوعات أو المغروسات القائمة بالأرض وغيرها من الأعمال المخالفة ، وللهيئة أو للقوات المسلحة بحسب الأحوال استبقاء ما ترى استبقاءه منها واعتباره ملكا للدولة (م ١٠) .

### ٣٦٧- أحكام تملك الأراضى الصحراوية تتعلق بالنظام العام :

تعتبر أحكام جميع القوانين المنظمة لتملك الأراضى الصحراوية مما يتعلق بالنظام العام .

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض في قضاء لها صادر بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٠ في الطعن ٦٢١ لسنة ٤١ ق ذهبت فيه إلى أن :

" القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم تملك الأراضي الصحراوية والذي عمل به اعتبارا من ١٩٥٨/٨/٢٤ قد نص في مادته الخامسة على أن الملكية والحقوق التي تستند إلى عقود مسجلة أو أحكام نهائية سابقة على العمل به أو عقود صدرت من الحكومة ولم تسجل إذا كنت شروط العقد قد نفذت تظل قائمة ، ثم صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها وعمل به اعتبارا من ١٩٦٤/٤/٢٣ بعد أن ألغى القانون ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر- ونص في مادته الثانية على أن الأراضي الصحراوية الواقعة في المناطق المعتبرة خارج الزمام مملوكة ملكية خاصة للدولة ، ونص في المادة ٧٥ منه على أن يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون بحقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة بها ولم تشهر بعد ، ولما كانت أحكام القوانين المتعلقة بتملك الأراضي الصحراوية من النظام العام وتطبق على آثار العقود السارية وقت العمل بها ولو كانت مبرمة قبل ذلك لما استهدفته من تحقيق مصالح عامة ورتب من جزاء العقوبات والبطلان على مخالفة أحكامها في المواد ١٠ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ إذ كان ذلك وكانت الدعويان محل النزاع المائل موضوعهما صحة ونفاذ

عقود عرفية عن أرض صحراوية أبرمت قبل سريان القانونين ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ ، و ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، ولما كانت تلك العقود غير مسجلة وليست صادرة من الحكومة ومن ثم لا يعتد بها في نقل ملكية تلك الأراضي عملا بالقانونين ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بصحة ونفاذ هذه للعقود العرفية على سند من اعتبارها ثابتة التاريخ وأنها في حكم المسجلة وينطبق عليها ما ينطبق على العقود الصادرة من الحكومة لذات الحكمة التشريعية فإنه يكون قد خالف القانون " (١) .

---

(١) ويلاحظ أنه قد صدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ في شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف في أملاك الدولة الخاصة ونص في مادته الأولى على أن : " مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية ، وبحق الدولة في إزالة التعديلات التي تقع على أملاكها بالطريق الإداري ، يجوز للجهة الإدارية المختصة التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة إلى واضع اليد عليها قبل نفاذ هذا القانون ، وذلك بالبيع بطريق الممارسة مع جواز تبسيط الثمن متى طلب شراءها خلال سنة أشهر من تاريخ العمل به ، وفقا للقواعد والضوابط التي يقررها مجلس الوزراء لاعتبارات سياسية أو اقتصادية أولجتماعية " .

كما يلاحظ القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ في شأن قواعد التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة في الإقليم المصري .



### ٣٦٨- سريان القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على تأجير وبيع الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة والأراضي الصحراوية :

بصدور القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ، أصبح تأجير وبيع الأملاك المملوكة للدولة ملكية خاصة الخاضعة للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ والأراضي الصحراوية الخاضعة للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية خاضعا لأحكام القانون المذكور. وقد أوضحت ذلك تفصيلا الفتوى الصادرة من الجمعية العمومية لاسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ( ٥٠ ) بتاريخ ٢٢/١/٢٠٠٢- ملف ٣٨٢/١/٥٤ جلسة ٢٠٠١/٩/٦ إذ جاء بها :

" استظهرت الجمعية العمومية أنه بصدور القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات والعمل به وما تضمنه من إفصاح جهير عن سريان أحكامه على وحدات الجهاز الإدارى للدولة والإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية فقد أصبحت جميع هذه الجهات بما فيها المحافظات خاضعة لأحكامه دون تفرقة بين كونها تنتمى إلى وحدات الجهاز الإدارى للدولة والإدارة المحلية التى تسرى عليها الأنظمة الحكومية أو تدرج في

عداد الهيئات العامة الخدمية والاقتصادية فقد أصبحت جميع هذه الجهات بما فيها المحافظات خاضعة لأحكامه دون تفرقة بين كونها تنتمي إلى وحدات الجهاز الإداري للدولة والإدارة المحلية التي تسرى عليها الأنظمة الحكومية أو تندرج في عداد الهيئات العامة التي تنظمها قوانين ولوائح خاصة وهذا النهج الذي سلكه المشرع بغير نهج قانون المناقصات والمزايدات السابق رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ الذي كان يقضى بسريان أحكامه على بعض الجهات فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القوانين أو القرارات المتعلقة بإنشائها وتنظيمها وإذ عمد المشرع إلى إلغاء ذلك القانون بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه وأخضع جميع الجهات المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصداره لأحكامه بصفة مطلقة دون أن يقيد ذلك بما قد يرد من نصوص في القوانين والقرارات المنشئة أو المنظمة لها فإنه لا مناص من القول بخضوع هذه الجهات لأحكامه فيما نظمه من وسائل لإبرام العقود أي كانت طبيعتها القانونية وإنه لما كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد أفرد باباً مستقلاً نظم فيه السبل الواجب ولوجها لبيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالاستئجار أو باستغلال العقارات فإنه قد نصح ما قبله من قوانين أو لوائح كانت سارية في شأن ما تناوله بالتنظيم بما مؤداه تقييد جميع الجهات الخاضعة لأحكامه في تصرفاتها تلك بالإجراءات

المنصوص عليها فيه فإذا ولت وجهها عن هذه الإجراءات كان تصرفها مخالفاً للقانون .

أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم وتأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها أضحيت منسوخة بما تضمنته أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات من تنظيم متكامل لببيع وتأجير العقارات المملوكة للدولة أو للهيئات العامة أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال هذه العقارات بحيث يتعين على كافة الجهات الإدارية بما فيها الهيئات العامة التقيد بهذه الأحكام والإجراءات عند التصرف في العقارات المشار إليها .

مشروع العقد الذى عرض على هيئة اللجنة الثالثة لقسم الفتوى - في الحالة المعروضة- يتعلق ببيع قطعة أرض فضاء ومبنى مملوكين للهيئة الزراعية المصرية ومركز البحوث الزراعية (وحدة الخدمات البستانية ) بطريق الاتفاق المباشر إلى الشركة المصرية لإنتاج وتسويق وتصدير الحاصلات الزراعية رغم أن قيمة الأرض والمبنى تقدر بملايين الجنيهات وذلك بالمخالفة لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والذى اتخذت الإجراءات في ظل العمل بأحكامه . ومن ثم فإن ما انتهت إليه هيئة اللجنة من عدم جواز إبرام العقد لمخالفة الإجراءات السابقة عليه للقانون المشار إليه يتفق وصحيح حكم القانون. وقد كان يتعين على الجهات الإدارية أطرافه أن تتوقف عند هذا الحد.

وتعميد تصحيح الأوضاع بيد أنها استمرت في استكمال الإجراءات وقامت بتوقيع العقد وتحصيل قسطين من أقساطه بغرض فرض الأمر الواقع متجاهلة أن ذلك ليس من شأنه أن يضمن المشروعية على ما وقع من أخطاء أو يحول دون محاسبة المسؤولين تأديبياً عن ذلك كما أنه لا يغفل يد اللجنة عن مراجعة العقد بحسبان أنه تضمن نصاً بقبول طرفيه ما تدخله جهة الفتوى على العقد من تعديلات فضلاً عن عرضه عليها في صورة مشروع قبل التوقيع عليه . وبمراعاة أن هذه المراجعة لاتضمن على إجراءات وبنود العقد الشرعية والصحة إذا كانت قد فقدتها ولاتطهره من المخالفات التي شابته إبرامه وإنما تكشف عنها وتضعها تحت بصر الجهة الإدارية وبما يستوجب ذلك منها من إعادة النظر في العقد بالتدخل منه كله أو بعضه في ضوء ما أسفرت عنه هذه المراجعة .





رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>أحكام الشيوخ</b>	
	<b>مادة (١٢٥)</b>	
٥		
٥	١- تعريف الملكية الشائعة .	
١٠	٢- الفرق بين الشيوخ والملكية ( ملكية اليد المشتركة )	
١١	٣- تمييز الشيوخ عن ملكية الطبقات .	
١٢	٤- الفرق بين الشيوخ والشركة .	
١٢	٥- أسباب الملكية الشائعة .	
	٦- احتساب الحصص متساوية إذا لم يتم دليل على	
١٤	غير ذلك .	
١٥	٧- مضار الملكية الشائعة .	
١٥	٨- انقضاء الشيوخ .	
	<b>مادة (١٢٦)</b>	
١٨		
١٨	٩- ملكية كل شريك في الشيوخ حصته ملكا تاما .	
	١٠- حق المالك في الشيوخ في استعمال واستغلال المال	
١٩	الشائع .	
٢٧	١١- حق الشريك في رفع دعاوى وضع اليد .	
٣١	١٢- ترتيب الشريك حق عيني غير الملكية على حصته.	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٣-	ترتيب حق الانتفاع .	٣٢
١٤-	رهن الشريك حصته الشائعة رهنا رسميا أو حيازيا .	٣٣
١٥-	أحكام الانتفاع والرهن بعد وقوع القسمة	٣٤
١٦-	رهن الشريك جزءا مفرزا في المال الشائع .	٤١
١٧-	رهن أحد الشركاء لجميع العقار الشائع .	٤٤
١٨-	تصرف الشريك في حصته الشائعة .	٤٦
١٩-	حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع بعد إجراء القسمة .	٤٩
٢٠-	حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع قبل إجراء القسمة .	٥٦
٢١-	لا يجوز تسليم المشتري الحصة المباعة مفرزة .	٦٦
٧٠	<b>مادة (١٢٧)</b>	
	إدارة المال الشائع :	
٢٢-	الأصل أن إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين	٧٠
٢٣-	رأى جميع الشركاء ملزم ولو كانت أعمال الإدارة غير معتادة	٧٤



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة ( ١٢٨ )</b>	٧٥
٢٤-	المقصود بأعمال الإدارة المعتادة	٧٥
٢٥-	سلطة الأغلبية في إدارة المال الشائع لإدارة معتادة.	٧٧
٢٦-	اختيار مدير للمال الشائع ووضع نظام للإدارة .	٨٤
٢٧-	موقف الأقلية من قرار الأغلبية .	٨٧
٢٨-	حالة عدم توافر الأغلبية في إدارة المال الشائع.	٨٨
٢٩-	تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين .	٨٩
	<b>مادة ( ١٢٩ )</b>	٩٩
	أعمال الإدارة غير المعتادة :	
٣٠-	المقصود بأعمال الإدارة غير المعتادة .	٩٩
٣١-	الأغلبية المطلوبة لأعمال الإدارة غير المعتادة.	١٠١
٣٢-	حق الأقلية في اللجوء إلى القضاء .	١٠٤
٣٣-	قضاء المحكمة في نظلم الأقلية .	١٠٥
	<b>مادة ( ١٣٠ )</b>	١٠٨
٣٤-	المقصود بأعمال الحفظ .	١٠٨
٣٥-	حق كل شريك في القيام بأعمال الحفظ .	١١٠
٣٦-	الأساس القانوني لحق الشريك في القيام بأعمال الحفظ .	١١١

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٣٦ مكررا -	لايلزم توافر أهلية الإدارة لمباشرة أعمال	
الحفظ .		١١٢
	<b>مادة (١٣١)</b>	١١٣
٣٧- تحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة		
المال الشائع .		١١٣
٣٨- تخلص الشريك من نفقات الحفظ بتخليه عن نصيبه		
في المال الشائع .		١١٥
	<b>مادة (١٣٢)</b>	١٢١
التصرف في المال الشائع :		
٣٩- الأغلبية المطلوبة للتصرف في المال الشائع .		١٢١
٤٠- المقصود بالتصرف في المال الشائع .		١٢٢
٤١- يشترط في تصرف الأغلبية الاستناد إلى أسباب		
قوية .		١٢٢
٤٢- إعلان الأقلية بقرار الأغلبية		١٢٣
٤٣- سلطة المحكمة في اعتراض الأقلية .		١٢٦

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٢٨	<b>مادة (١٣٣)</b>	
	حق استرداد الحصة الشائعة :	
١٢٨	٤٤- تعريف حق الاسترداد .	
١٣٠	٤٥- نطاق حق الاسترداد .	
١٣٠	(أ) من حيث الموضوع .	
١٣٣	(ب) من حيث الأشخاص .	
١٣٥	٤٦- شروط الاسترداد .	
	الشرط الأول : أن يكون التصرف الصادر من الشريك	
١٣٥	بيعا .	
١٣٦	الشرط الثاني : أن يكون المبيع حصة شائعة .	
١٣٧	الشرط الثالث : أن يكون البيع صادرا لأجنبي .	
١٣٧	الشرط الرابع : أن يكون البيع قد تم بطريق الممارسة .	
	إجراءات الاسترداد .	
١٤٠	٤٧- أولاً : الإعلان بالاسترداد .	
١٤١	٤٨- شكل الإعلان .	
١٤٢	٤٩- ميعاد الإعلان .	
١٤٦	٥٠- الاتفاق على الاسترداد	
١٤٦	٥١- ثانيا : رفع دعوى الاسترداد .	
١٤٩	٥٢- ميعاد رفع الدعوى .	
	٥٣- إتمام الاسترداد بالتراضي دون إعلان الرغبة في	
١٥٣	الاسترداد .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٥٤	٥٤- آثار الاسترداد .	
	٥٥- تسجيل المبيع إذا كان في مجموع من المال به	
١٦٠	عقار .	
	انقضاء الشيوخ بالقسمة :	
١٦٢	<b>مادة (١٣٤)</b>	
١٦٢	٥٦- المقصود بقسمة المال الشائع .	
١٦٣	٥٧- من يحق له طلب القسمة ؟	
	٥٨- لا يجوز للشريك طلب القسمة إذا كان مجبراً على	
١٦٧	البقاء في الشيوخ .	
١٦٧	٥٩- أولاً : البقاء في الشيوخ بمقتضى نص في القانون .	
١٧٠	٦٠- ثانياً : البقاء في الشيوخ بموجب اتفاق .	
١٧١	٦١- أحكام خاصة بالاتفاق على البقاء في الشيوخ .	
١٧١	(أ) الاتفاق على البقاء في الشيوخ من أعمال الإدارة .	
	(ب) يجوز أن يكون الاتفاق على البقاء في الشيوخ من	
١٧١	بعض الشركاء .	
١٧٢	(ج) الحد الأقصى لمدة البقاء في الشيوخ .	
	٦٢- هل الاتفاق على قسمة للمهاياة يحول دون طلب	
١٧٥	القسمة النهائية ؟	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٧٧	الشيوع .	٦٣- اشتراط الواهب والموصى على الشركاء البقاء في
١٧٩	الخلف العام والخاص للشركاء .	٦٤- سريان الاتفاق على البقاء في الشيوع في حق
١٨٠	التقسف في طلب القسمة .	٦٥- حكم التعامل في التركة المستقبلية .
١٨٣	وصية المورث بقسمة تركته صحيحة .	٦٦- جواز الرجوع عن الوصية .
١٨٧	جواز الرجوع عن الوصية .	٦٧- حالة عدم شمول القسمة لجميع أموال المورث .
١٩٠	موت بعض الورثة قبل وفاة المورث .	٦٨- زيادة الورثة عما كانوا عليه وقت الوصية .
١٩٢	عدم تناول القسمة كل ديون التركة أو عدم موافقة	٦٩- موت بعض الورثة قبل وفاة المورث .
١٩٣	الدائنين .	٧٠- زيادة الورثة عما كانوا عليه وقت الوصية .
١٩٤	سريان أحكام القسمة على قسمة المورث عدا أحكام	٧١- عدم تناول القسمة كل ديون التركة أو عدم موافقة
١٩٦	الغبين .	٧٢- سريان أحكام القسمة على قسمة المورث عدا أحكام
١٩٧	أنواع القسمة .	٧٣- الغبن .
		٧٤- أنواع القسمة .

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة (١٣٥)</b>	٢٠١
	<b>القسمـة الاتفاقيـة :</b>	
٢٠١	٧٥- القسمـة الاتفاقيـة عـقد تـمـرـى عـلـيـه الأـحـكـام العـامـة فـي التـقـنـيـن المـدـنـى .	
٢٠١	٧٦- اخـتـيـار الشـركـاء لـطـرـيـقـة القـسـمـة .	
٢٠٣	٧٧- اتـفـاق بـعـض الشـركـاء عـلـى القـسـمـة .	
٢١٠	٧٨- القـسـمـة المـعـلـقـة عـلـى شـرـط واقـف أو فاسـخ .	
٢١٠	٧٩- القـسـمـة تـحـتـاج إلـى وـكـالـة خـاصـة .	
٢١١	٨٠- إـثـبـات القـسـمـة .	
٢١٢	٨١- القـسـمـة الفـعـليـة .	
	<b>الإجـراءـات الواجـب اتـبـاعـها عـند إجـراء القـسـمـة فـي حـالـة وـجـود نـاقـص الأهـليـة بـيـن الشـركـاء المـشـتـاعـين</b>	
٢١٩	٨٢- المـقـصـود بـنـاقـص الأهـليـة .	
	٨٣- النـصـان القـانـونـيـان : المـادـتان ٤٠ ، ٧٩ مـن المـرـسـوم بقـانـون رـقـم ١١٩ لـسـنة ١٩٥٢ بأـحـكـام الـولـايـة عـلـى المـال .	٢٢٠
	<b>الأـحـكـام الـوارـدة بـالنـصـيـن .</b>	
	٨٤- أوـلاً : وـجـوب اسـتـئـذان الوـصـى أو مـن فـي حـكـمـه المـحـكـمـة فـي قـسـمـة أـمـوال نـاقـص الأهـليـة .	٢١١

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٨٥-	هل يتعين على الولي الشرعى استئذان المحكمة في	
٢٢٢	قسمة أموال ناقص الأهلية ؟	
٨٦-	سلطة المحكمة في الإنز بإجراء القسمة .	٢٢٤
٨٧-	جزاء عدم استئذان الوصى ومن في حكمه المحكمة	
٢٢٥	في إجراء القسمة الاتفاقية .	
٨٨-	بطلان القسمة نسبي مقرر لمصلحة ناقص	
٢٣٠	الأهلية.	
٨٩-	تقرير البطلان باتفاق أو حكم	٢٣٢
٩٠-	سقوط دعوى الإبطال بالتقدم	٢٣٣
٩١-	آثار تقرير إبطال عقد القسمة .	٢٣٤
٩٢-(أ)-	آثار تقرير إبطال عقد القسمة فيما بين	
٢٣٥	المتعاقدين .	
٩٣-	التزام ناقص الأهلية برد ما عاد عليه من منفعة	
٢٣٨	بسبب تنفيذ عقد القسمة .	
٩٤-	عبء إثبات إثراء ناقص الأهلية .	٢٤٢
٩٥-(ب)-	آثار تقرير إبطال عقد القسمة بالنسبة للغير .	٢٤٣
٩٦-	زوال حق إبطال عقد القسمة بإجازة ناقص الأهلية	
٢٤٥	العقد .	
٩٧-	أثر إجازة ناقص الأهلية عقد القسمة .	٢٥١
٩٨-	إثبات إجازة ناقص الأهلية عقد القسمة .	٢٥٣

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٢٥٤	٩٩- استحالة تنفيذ القسمة .	
٢٥٤	١٠٠- دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة .	
	١٠١- قضاء النقص في شأن رسوم دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة .	
٢٥٦		
٢٥٧	١٠٢- دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة غير قابلة للتجزئة.	
	١٠٣- سلطة القاضي المستعجل في فرض الحراسة على الأموال الشائعة محل عقد القسمة .	
٢٥٨		
٢٥٩	١٠٤- أوجه الطعن في القسمة الاتفاقية .	
٢٦٢	<b>مادة (٨٣٦)</b>	
٢٦٢	<b>القسمة القضائية :</b>	
٢٦٢	١٠٥- المقصود بالقسمة القضائية .	
	١٠٦- متى يلجأ الشريك في المال الشائع إلى القسمة القضائية ؟	
٢٦٢	١٠٧- رفع الدعوى من أحد الشركاء في المال الشائع ضد باقي الشركاء .	
٢٦٤	١٠٨- الأجنبي المشتري لحصة شائعة من أحد الشركاء المشتاعين .	
٢٦٥	١٠٩- الأجنبي المشتري لحصة مفرزة من أحد الشركاء المشاعين .	
٢٦٩		



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١١٠-	المالك لحصة في الشبوع تحت شرط فاسخ أو واقف .	٢٧٣
١١١-	جواز إدخال من لم يختصم من الشركاء في المال الشائع قبل الفصل في دعوى القسمة .	٢٧٣
١١٢-	جزاء عدم اختصام بعض الشركاء في المال الشائع في دعوى القسمة .	٢٧٤
١١٣-	اعتبار دعوى القسمة من قبيل المطالبة بحق يترتب عليها سقوط دعوى الحيازة التي رفعها الشريك طالب القسمة .	٢٧٧
١١٤-	المحكمة المختصة بنظر دعوى القسمة	٢٧٨
١١٥-	النصوص القانونية .	٢٧٨
١١٦-	المحكمة المختصة نوعيا بنظر الدعوى .	٢٧٨
١١٧-	المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى .	٢٧٩
١١٨-	إجراء القسمة العينية .	٢٨٠
١١٩-	كيفية إجراء القسمة العينية إذا كانت ممكنة دون نقص كبير يلحق المال في قيمته .	٢٨٢
١٢٠-	أحكام خاصة بقسمة بعض الأموال الشائعة إذا كان سبب الشبوع هو الميراث .	٢٨٩

مادة (٨٣٧)

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٢٠ -	هل يجوز أن تتضمن القسمة القضائية تقرير حق جديد ؟	٢٩٣
	<b>مادة ( ١٣٨ )</b>	٢٩٧
١٢١ -	تحديد المنازعات التي تثار أمام المحكمة الجزئية ومايتبع للفصل فيها .	٢٩٧
١٢٢ -	القضاء بإحالة الخصوم إلى المحكمة الابتدائية ووقف دعوى القسمة رهين بحدية المنازعة التي يثيرها الخصوم .	٣٠٨
١٢٣ -	من صاحب الحق في التمسك بوقف الدعوى حتى يفصل نهائيا في النزاع على الملكية ؟	٣٠٩
١٢٤ -	الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بوقف الدعوى .	٣١٠
	<b>مادة ( ١٣٩ )</b>	٣١٢
١٢٥ -	كيفية إعطاء كل شريك نصيبه المقرز .	٣١٢
	<b>مادة ( ١٤٠ )</b>	٣١٧
١٢٦ -	متى يلزم تصديق المحكمة على حكم القسمة الصادر من المحكمة الجزئية ؟	٣١٧

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٣١٨	١٢٧- المحكمة المختصة بالتصديق وما يجب التصديق عليه .	
	<b>مادة (١٤١)</b>	
٣٣٢	١٢٨- متى تجرى القسمة بطريق التصفية ؟	
٣٣٤	١٢٩- المحكمة المختصة بإجراء القسمة بطريق التصفية .	
٣٣٤	١٣٠- الحكم ببيع المال الشائع بالمزاد .	
٣٣٥	كيفية إجراء البيع :	
٣٣٥	١٣١- أولاً : بالنسبة للعقار .	
٣٣٨	١٣٢- إحالة إلى أحكام قانون المرافعات في بيان باقى أحكام البيع .	
٣٤١	١٣٣- جواز قصر المزايدة على الشركاء .	
٣٤٣	١٣٤- ثانياً : بالنسبة للمنقول .	
٣٤٣	١٣٥- هل يلزم استئذان المحكمة في قصر المزايدة على الشركاء إذا كان بينهم غائب أو من هو ناقص الأهلية؟	
٣٤٤	١٣٦- قسمة الثمن بين الشركاء .	
٣٤٤	١٣٧- هل يلزم تصديق المحكمة الابتدائية على الحكم الصادر بتقسيم الثمن على الشركاء المشتاعين إذا كان بينهم غائب أو من هو ناقص الأهلية ؟	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	وقف المحكمة لدعوى القسمة مدة لا تجاوز خمس سنوات .	
٣٤٥		
٣٤٥		١٣٨- النص القانوني .
٣٤٥		١٣٩- الدعوى التي يجوز وقفها .
٣٤٥		١٤٠- مبررات وقف دعوى القسمة .
٣٤٧		١٤١- مدة وقف دعوى القسمة .
٣٤٧		١٤٢- صاحب الحق في طلب وقف دعوى القسمة .
٣٤٧		١٤٣- القضاء بوقف الدعوى جوازي .
٣٤٨	<b>مادة (١٤٢)</b>	
	تدخل الدائنين في القسمة :	
٣٤٨		١٤٤- مصلحة الدائنين في المعارضة في القسمة .
٣٥٠		١٤٥- الدائنون الواجب إدخالهم .
٣٥٠		١٤٦- إدخال الدائنين مقصور على القسمة القضائية .
٣٥٣		١٤٧- كيفية معارضة الدائنين في القسمة .
٣٥٥		١٤٨- ميعاد المعارضة .
٣٥٥		١٤٩- أثر معارضة الدائنين في القسمة .
		١٥٠- إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة ولو لم يعارضوا في القسمة .
٣٥٧		١٥١- أثر إدخال الدائنين في دعوى القسمة .

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٥٢-	جزاء عدم إدخال الدائنين المعارضين أو المقيدة حقوقهم في دعوى القسمة .	٣٦٠
١٥٣-	أثر عدم تدخل الدائنين في دعوى القسمة لعدم معارضتهم أو بعد معارضتهم ودعوتهم إلى التدخل .	٣٦٢
١٥٤-	متى يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في دعوى القسمة ؟	٣٦٤
١٥٥-	المحكمة المختصة بنظر الاستئناف .	٣٦٥
١٥٦-	عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الثانية في دعاوى القسمة .	٣٦٧
١٥٧-	حجية الحكم الصادر في دعوى القسمة .	٣٦٩
<b>مادة (١٤٣)</b>		
١٥٨-	إفراز المال الشائع .	٣٧١
١٥٩-	الأثر الكاشف والأثر الرجعي للقسمة .	٣٧١
١٦٠-	بعض المسائل التي يستبعد فيها الأثر الرجعي للقسمة .	٣٧٩
١٦١-	عدم تعلق مبدأ رجعية القسمة بالنظام العام .	٣٨٠

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	<b>المجال الذي يطبق فيه الأثر الكاشف للقسمة</b>	
٣٨٢	١٦٢- أولاً : مجال تطبيق الأثر الكاشف من حيث التصرفات .	
٣٨٥	١٦٣- تصرفات معاملة للقسمة لها أثر كاشف .	
٣٩٠	١٦٤- ثانياً : مجال تطبيق الأثر الكاشف من ناحية الأموال .	
٣٩٢	١٦٥- ثالثاً : مجال تطبيق الأثر الكاشف من ناحية الأشخاص .	
٣٩٥	<b>النتائج التي تترتب على الأثر الكاشف للقسمة</b>	
٣٩٥	١٦٦- أولاً : سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذي وقع في نصيبه جزء مفرز .	
٤٠١	١٦٧- ثانياً : عدم اعتبار القسمة سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسى .	
٤٠٣	١٦٨- ثالثاً : عدم اشتراط تسجيل القسمة لسريانها بين الشركاء المتقاسمين .	
٤٠٧	١٦٨- مكرراً - أثر القسمة غير المسجلة على المشترى للعقار من أحد الشركاء بعقد مسجل .	
٤١٣	١٦٩- المقصود بالغير .	
٤٢٠	١٧٠- يجوز للغير التمسك بالقسمة غير المسجلة .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة (١٤٤)</b>	
١٧١-	حكمة الضمان في القسمة .	٤٢٤
١٧٢-	العلاقة بين أحكام الضمان في البيع وأحكام الضمان في القسمة .	٤٢٥
	الشروط الواجب توافرها لقيام ضمان التعرض والاستحقاق	
١٧٣-	الشرط الأول : وقوع تعرض أو استحقاق .	٤٢٧
١٧٤-	الشرط الثاني : ألا يكون الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه .	٤٣٢
١٧٥-	الشرط الثالث : أن يكون التعرض أو الاستحقاق لسبب سابق على القسمة .	٤٣٤
١٧٦-	الشرط الرابع : ألا يوجد شرط صريح يعفى من الضمان .	٤٣٦
١٧٧-	أحكام الضمان لانتعلق بالنظام العام .	٤٣٨
	الآثار التي تترتب على الضمان	٤٣٩
١٧٨-	المبدأ الذي يحكم آثار الضمان .	٤٣٩
١٧٩-	الأحوال التي يرجع فيها المتقاسم بالتعويض عند تحقق الضمان .	٤٤٠
١٨٠-	قيمة الضمان المستحق للمتقاسم الدائن بالضمان.	٤٤٢

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٤٤٢	١٨١- (أ) حالة الحكم بالاستحقاق الكلى .	
٤٤٩	١٨٢- (ب) حالة الحكم بالاستحقاق الجزئى .	
	١٨٣- (ج) حالة توكى المتقاسم الدائن بالضمان استحقاق	
٤٥١	النصيب الذى آل إليه كله أو بعضه .	
٤٥٣	١٨٤- التزام الضمان مكفول بامتياز المتقاسم .	
٤٥٤	١٨٥- تقادم الالتزام بالضمان .	
٤٥٦	<b>مادة (١٤٥)</b>	
	<b>نقض القسمة الاتفاقية للغبن :</b>	
٤٥٦	١٨٦- نقض القسمة للغبن قاصر على القسمة الاتفاقية .	
	١٨٧- إجازة القسمة الاتفاقية من الشريك المغبون تمنع	
٤٥٧	من رفع دعوى نقض القسمة للغبن .	
٤٥٨	١٨٨- الغبن في ذاته يجيز نقض القسمة.	
٤٦٠	١٨٩- اختلاف الغبن في القسمة عن الغبن في عقد البيع.	
٤٦١	١٩٠- جواز نقض القسمة العينية للغبن .	
٤٦١	١٩١- هل يجوز نقض قسمة التصفية للغبن ؟	
٤٦٢	١٩٢- الغبن في حالة تجزئة القسمة إلى عدة عقود .	
٤٦٢	١٩٣- العبرة في نقض القسمة بحقيقة العقد .	
٤٦٣	١٩٤- لا يجوز نقض عقد القسمة الاحتمالى بسبب الغبن.	
٤٦٣	١٩٥- مقدار الغبن الذى يجيز طلب نقض القسمة .	



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٩٦-	تحديد نصاب الغبن ليس من النظام العام .	٤٦٦
١٩٧-	عدم جواز تنازل الشريك مقدما عن الحق في طلب نقض القسمة للغبن .	٤٦٦
١٩٨-	الخصوم في دعوى نقض القسمة للغبن .	٤٦٦
١٩٩-	رفع دعوى نقض القسمة للغبن خلال سنة .	٤٦٧
٢٠٠-	إثبات الغبن في القسمة .	٤٦٩
٢٠١-	الحكم الذي يصدر في دعوى نقض القسمة .	٤٧٠
٢٠٢-	آثار القضاء بنقض القسمة .	٤٧١
٢٠٣-	حق المدعى عليه في وقف السير في دعوى نقض القسمة .	٤٧٢
<div style="border: 2px solid black; padding: 10px; display: inline-block;"> <b>مادة (٨٤٦)</b> </div>		
قسمة المهايأة :		
٢٠٤-	تعريف قسمة المهايأة .	٤٧٦
٢٠٥-	المقصود بقسمة المهايأة المكانية .	٤٧٧
٢٠٦-	مدة قسمة المهايأة المكانية .	٤٧٨
٢٠٧-	تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية .	٤٨١
٢٠٨-	ضرورة توافر الأهلية لتحول القسمة إلى قسمة نهائية .	٤٨٤

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٢٠٩-	حيازة الشريك على الشبوع جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة .	٤٨٥
٢١٠-	هل يجب تسجيل قسمة المهايأة المكانية ؟	٤٨٧
٢١١-	عدم جواز نقض قسمة المهايأة التي تتحول إلى قسمة نهائية بسبب الغبن .	٤٨٩
٢١٢-	قسمة المهايأة تكون باتفاق الشركاء أو بأمر القاضى إلى أن تتم القسمة النهائية .	٤٩٠
<b>مادة (١٤٧)</b>		٤٩١
٢١٣-	المقصود بقسمة المهايأة الزمانية .	٤٩١
٢١٤-	مدة قسمة المهايأة الزمانية .	٤٩٢
٢١٥-	عدم تحول قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية .	٤٩٢
<b>مادة (١٤٨)</b>		٤٩٣
٢١٦-	تطبيق قواعد الإيجار على قسمة المهايأة :	٤٩٣
٢١٧-	(١) الاحتجاج بقسمة المهايأة على الغير .	٤٩٤
٢١٨-	(٢) أهلية المتقاسمين .	٤٩٥
٢١٩-	(٣) حقوق والتزامات طرفى المهايأة .	٥٠٠
٢٢٠-	(٤) إثبات قسمة المهايأة .	٥٠٤

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة (١٤٩)</b>	
٥٠٨	٢٢١- اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة حتى تتم القسمة النهائية .	٥٠٨
٥٠٩	٢٢٢- قسمة المهايأة المؤقتة بأمر القاضي .	٥٠٩
	<b>مادة (١٥٠)</b>	
٥١١	الشيوع الإجبارى :	٥١١
٥١١	٢٢٣- المقصود بالشيوع الإجبارى .	٥١١
٥١٢	٢٢٤- نوعا الشيوع الإجبارى .	٥١٢
٥١٥	٢٢٥- طبيعة حق الشريك في الشيوع الإجبارى .	٥١٥
٥١٩	٢٢٦- أحكام الشيوع الإجبارى .	٥١٩
	ملكية الأسرة :	
	<b>مادة (١٥١)</b>	
٥٢٣	٢٢٧- أساس التنظيم الخاص لملكية الأسرة .	٥٢٣
٥٢٤	٢٢٨- إنشاء ملكية الأسرة بالاتفاق كتابة .	٥٢٤
٥٢٦	٢٢٩- يجب أن يضم الاتفاق أعضاء أسرة واحدة .	٥٢٦
٥٢٨	٢٣٠- وجود وحدة مشتركة في العمل أو المصلحة .	٥٢٨
٥٢٩	٢٣١- الأموال التي تتكون منها ملكية الأسرة .	٥٢٩

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة (١٥٢)</b>	
٥٣١	٢٣٢- مدة ملكية الأسرة .	
٥٣١	٢٣٣- حالة تحديد مدة لملكية الأسرة .	
٥٣٢	٢٣٤- طلب الشريك إخراج نصيبه من ملكية الأسرة .	
٥٣٤	٢٣٥- حالة عدم تحديد مدة لملكية الأسرة .	
	<b>مادة (١٥٣)</b>	
٥٣٦	٢٣٦- عدم جواز طلب القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة .	
٥٣٦	٢٣٧- عدم جواز تصرف الشريك في نصيبه لأجنبي إلا بموافقة الشركاء جميعا .	
٥٣٨	٢٣٨- تملك الأجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء .	
٥٤٠	٢٣٩- جواز الحجز على ملكية الأسرة .	
	<b>مادة (١٥٤)</b>	
٥٤١	إدارة ملكية الأسرة :	
٥٤١	٢٤٠- من له حق الإدارة ؟	
٥٤٢	٢٤١- سلطة المدير .	
٥٤٥	٢٤٢- عزل المدير .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٥٤٧	<b>مادة (١٥٥)</b>	
٥٤٧	٢٤٣- انطباق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة .	
	٢٤٤- إنشاء حالية جديدة من حالات ملكية الأسرة	
	بالقرار بقلون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢ وقرار وزير الشؤون	
٥٤٨	الاجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .	
	<b>ملكية الطبقات :</b>	
٥٥٤	<b>مادة (١٥٦)</b>	
٥٥٤	٢٤٥- المقصود بملكية الطبقات والشقق .	
	٢٤٦- الأجزاء الشائعة شيوعا إجباريا (الأجزاء	
٥٥٦	المشتركة) .	
٤٦٤	٢٤٧- عدم قابلية الأجزاء المشتركة من الدار للقسمة .	
٥٦٥	٢٤٨- تحديد نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة.	
٥٦٩	<b>مادة (١٥٧)</b>	
٥٦٩	٢٤٩- حق المالك في استعمال الأجزاء المشتركة .	
٥٧١	٢٥٠- حظر إحداث تعديل في الأجزاء المشتركة .	
	٢٥١- حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء	
٥٧٣	الخاصة .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٥٧٦	<b>مادة (١٥٨)</b>	
٥٧٦	٢٥٢- تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها .	
٥٧٩	٢٥٣- حرمان الشركاء من حق التخلي .	
٥٨١	٢٥٤- جزاء امتناع أعضاء الاتحاد عن أداء التزاماتهم الواردة بالنظام النموذجي لاتحاد الملاك .	
٥٨٣	<b>مادة (١٥٩)</b>	
٥٨٣	٢٥٥- السفل والعلو .	
٥٨٤	٢٥٦- التزامات متبادلة بين صاحب السفل وصاحب العلو .	
٥٨٥	٢٥٧- التزام صاحب السفل بالقيام بالأعمال والتزامات اللازمة لمنع سقوط العلو .	
٥٨٦	٢٥٨- جزاء إخلال صاحب السفل بالتزامه .	
٥٨٩	<b>مادة (١٦٠)</b>	
٥٨٩	٢٥٩- التزام صاحب السفل بتجديد البناء .	
٥٩١	٢٦٠- جزاء إخلال صاحب السفل بالتزامه .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة (١٦١)</b>	
٥٩٤	٢٦١- التزام صاحب العلو بالآ يزيد في ارتفاع بنائه .	٥٩٤
	<b>اتحاد ملاك طبقات البناء الواحد :</b>	
	<b>مادة (١٦٢)</b>	
٥٩٧	٢٦٢- حكمة تكوين اتحاد ملاك طبقات وشقق البناء الواحد .	٥٩٧
٥٩٨	٢٦٣- تكوين الاتحاد اختياري طبقا للتقنين المدني .	٥٩٨
٥٩٨	٢٦٤- تكوين الاتحاد قد يكون إجباريا طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .	٥٩٨
٦٠١	٢٦٥- الغرض من تكوين الاتحاد .	٦٠١
٦٠٣	عضوية اتحاد الملاك طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والنظام النموذجي لاتحاد الملاك .	٦٠٣
٦٠٣	٢٦٦- من هم أعضاء الاتحاد ؟	٦٠٣
٦٠٥	٢٦٧- زوال العضوية .	٦٠٥
٦٠٦	٢٦٨- مقر الاتحاد .	٦٠٦
٦٠٦	٢٦٩- مدة الاتحاد .	٦٠٦
٦٠٦	٢٧٠- انقضاء الاتحاد .	٦٠٦
٦٠٧	٢٧١- تصفية الاتحاد .	٦٠٧
٦٠٨	٢٧٢- توفيق أوضاع الاتحادات مع أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .	٦٠٨
٦٠٩	٢٧٣- قيام اتحادات ملاك في المباني القائمة ولم يكن بها اتحادات للملاك .	٦٠٩

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	مراقبة اتحادات الملاك طبقا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .	٦١٠
	٢٧٤- النص القانوني .	٢٧٤
	٢٧٥- واجب الملاك نحو إخطار الوحدة المحلية بتوافر شرطي الاتحاد .	٦١١
	٢٧٦- سلطة الوحدة المحلية في مراقبة قيام اتحادات الملاك والإشراف على أعمالها .	٦١٢
	٢٧٧- حق ذوي الشأن في الالتجاء إلى القضاء .	٦١٦
	٢٧٨- أسباب الطعن .	٦١٧
	٢٧٩- مدة الطعن .	٦١٧
	٢٨٠- المحكمة المختصة بنظر الطعن .	٦١٨
	٢٨١- سلطة المحكمة في الطعن .	٦١٨
	٢٨٢- حجية الحكم الصادر في الطعن .	٦١٩
	<b>مادة (١٦٣)</b>	٦٢٠
	٢٨٣- وضع نظام لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته .	٦٢٠
	٢٨٤- الشخصية الاعتبارية لاتحاد الملاك .	٦٢٣



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة (١٦٤)</b>	
٢٨٥-	كيفية إدارة الأجزاء المشتركة .	٦٢٧
٢٨٦-	الجمعية العمومية لاتحاد الملاك طبقا للقرار الوزاري رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك .	٦٢٧
٢٨٧-	تشكيل الجمعية .	٦٢٧
٢٨٨-	دعوة الجمعية للانعقاد .	٦٣٠
٢٨٩-	الإتابة في الحضور .	٦٣٣
٢٩٠-	نصاب الاجتماع .	٦٣٥
٢٩١-	كيفية احتساب أغلبية الأصوات .	٦٣٧
٢٩٢-	محاضر الجلسات .	٦٣٨
٢٩٣-	اختصاصات الجمعية .	٦٣٩
٢٩٤-	رئاسة الجمعية العمومية .	٦٤١
٢٩٥-	هل يجب إعلان قرارات الجمعية العمومية إلى الأعضاء ؟	٦٤٢
٢٩٦-	حق الاتحاد في التقاضي .	٦٤٣
٢٩٧-	امتناع الاتحاد عن أداء الالتزامات المستحقة عليه للغير .	٦٤٥

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
		مالية اتحاد الملاك :
٦٤٦		٢٩٧- السنة المالية للاتحاد .
٦٤٦		٢٩٨- موارد الاتحاد .
٦٤٧	<b>مادة (١٦٥)</b>	
٦٤٧		٢٩٩- التأمين على المبنى .
٦٤٩		٣٠٠- إجراء أعمال التحسين .
٦٥٢	<b>مادة (١٦٦)</b>	
		مأمور الاتحاد :
٦٥٢		٣٠١- تعيين مأمور الاتحاد .
٦٥٤		٣٠٢- اختصاصات مأمور الاتحاد .
		٣٠٣- اختصاصات مأمور الاتحاد المنصوص عليها
٦٥٩		بالنظام النموذجي لاتحاد الملاك .
		المأمور المؤقت :
٦٦١		٣٠٤- تعيين المأمور المؤقت .
٦٦٢		٣٠٥- اختصاصات المأمور المؤقت .

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البلد
٦٦٤	<b>مادة ( ١٦٧ )</b>	
٦٦٤	٣٠٦- تحديد أجر المأمور .	
٦٦٥	٣٠٧- عزل المأمور .	
٦٦٨	<b>مادة ( ١٦٨ )</b>	
٦٦٨	مايتبع في حالة هلاك البناء :	
٦٦٨	٣٠٨- (أ) - حالة عدم تجديد البناء .	
٦٦٩	٣٠٩- (ب) حالة تجديد البناء .	
٦٧٢	٣١٠- الهلاك الجزئي للمبنى .	
٦٧٤	<b>مادة ( ١٦٩ )</b>	
٦٧٤	٣١١- منح الاتحاد قروضا لأعضائه .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	(الفصل الثاني - أسباب كسب الملكية)	
	١- الاستيلاء	
	الاستيلاء على منقول ليس له مالك :	
٦٧٧	<b>مادة (١٧٠)</b>	
٦٧٧	٣١٢- تملك المنقول بالاستيلاء .	
٦٧٨	٣١٣- أركان الاستيلاء على المنقول .	
٦٧٨	(أ) ألا يكون للمنقول مالك .	
٦٨١	(ب) وضع اليد على المنقول .	
٦٨١	(ج) نية التملك .	
٦٨٤	<b>مادة (١٧١)</b>	
٦٨٤	٣١٤- التخلي عن المنقول بقصد النزول عن ملكيته .	
٦٨٦	٣١٥- التمييز بين الأشياء المهجورة (المتركة) والأشياء الضائعة .	
٦٨٧	٣١٦- الحيوانات غير الأليفة .	
٦٨٩	٣١٧- الحيوانات الأليفة .	
٦٩٠	<b>مادة (١٧٢)</b>	
٦٩٠	٣١٨- تعريف الكنز وشروطه .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٣١٩-	لمن يكون الكنز ؟	٦٩٤
٣٢٠-	مطالبة المالك بالكنز .	٦٩٧
٣٢١-	عدم استحقاق الواجد نصيباً من الكنز .	٦٩٨
<b>مادة (١٧٣)</b>		
٦٩٩	صيد البحر والبر :	٦٩٩
٣٢٢-	(أ) اللوائح المنظمة لصيد البحر والبر .	٦٩٩
٣٢٣-	(ب) حكم الصيد من الناحية المدنية .	٦٩٩
٣٢٤-	حكم اللقطة (الأشياء الضائعة أو المفقودة) .	٧٠١
٣٢٥-	التركة التي لا ورث لها .	٧٠٨
٣٢٦-	الأشياء الأثرية .	٧٣١
٣٢٧-	تعريف الآثار .	٧٥٥
٣٢٨-	التمييز بين الأثر وبين الكنز واللقطة .	٧٥٨
٣٢٩-	الآثار تعد من الأموال العامة .	٧٥٩
٣٣٠-	آثار اعتبار الآثار من الأموال العامة .	٧٦٠
٣٣١-	المثور على الأثر .	٧٦٣
٣٣٢-	الإشراف على الآثار .	٧٦٤
٣٣٣-	الآثار المملوكة لملكية خاصة .	٧٦٥

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٧٦٨	<b>مادة (٨٧٤)</b>	
	٣٣٤- إلغاء الفقرة الثالثة من المادة وكذا القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤.	
٧٦٨	٣٣٥- المقصود بالأراضي غير المزروعة التي لامالك لها .	
٧٧٧	تملك الأراضي غير المنزرعة في التشريعات المختلفة :	
٧٧٧	(أولاً) : في ظل التقنين المدني (المادة ٨٧٤) :	
٧٧٧	٣٣٦- طريقان لتملك الأراضي غير المزروعة .	
	٣٣٧- (أ) الطريقة الأولى : الترخيص الذي يصدر من الدولة وفقاً للوائح المقررة .	
٧٨٧	٣٣٨- (ب) الطريقة الثانية : الاستيلاء على الأرض بطريق التعمير .	
٧٨٢	٣٣٩- سقوط الملكية بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابة خلال خمسة عشرة السنة التالية للتملك .	
٧٨٩	٣٤٠- (ج) الطريقة الثالثة : تملك الأرض بالتقادم المكسب .	
٧٩٤	(ثانياً) تملك الأراضي الصحراوية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بتتظيم تملك الأراضي الصحراوية .	
٨٠٠		

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٨٠٠	دواعى إصدار القانون .	٣٤١-
٨٠٣	كيفية تنظيم الملكية في القانون .	٣٤٢-
	(ثالثا) تملك الأراضى الصحراوية طبقا لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها .	
٨٠٩	إلغاء هذا القانون للفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ مدنى .	٣٤٣-
٨٠٩	ملكية الأراضى الصحراوية للدولة ملكية خاصة.	٣٤٤-
٨٠٩	تنظيم تملك الأراضى الصحراوية طبقا لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤.	٣٤٥-
٨١٠	النوع الأول من الملكيات : الأحكام الانتقالية للملكيات .	٣٤٦-
٨١١	التحقق من الملكيات التى أقرها القانون .	٣٤٧-
٨١٦	النوع الثانى من الملكيات : الملكيات الجديدة الواردة في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .	٣٤٨-
٨١٩	(أ) ملكيات الأراضى الصحراوية غير المستصلحة .	٣٤٩-
٨١٩	التزامات المشترى .	٣٥٠-
٨٢٣	(ب) ملكيات الأراضى الصحراوية المستصلحة.	٣٥١-
٨٢٦	(ج) حق شاغلى الأراضى الصحراوية في شراء هذه الأراضى .	٣٥٢-
٨٣٦		

رقم البند	الموضوع	رقم الصنف
٣٥٣-	جزاء عدم تقديم الطلب أو رفضه .	٨٣٨
٣٥٤-	تيسيرات مقررة للمشتريين .	٨٣٩
٣٥٥-	جزاء تأخر المشتري في الوفاء بأقساط الثمن .	٨٤٤
٣٥٦-	إلغاء المادتين ٦٠، ٦١ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .	٨٤٥
٣٥٧-	نزع ملكية الآبار وعيون المياه التي تستخدم في الزراعة في المناطق الصحراوية .	٨٤٦
	(رابعا) تلك الأراضي الصحراوية طبقا لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ (المعدل) في شأن الأراضي الصحراوية والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ في شأن بعض الأحكام المتعلقة بأمولاك الدولة الخاصة	٨٤٨
٣٥٨-	إلغاء الأحكام المتعلقة بالأراضي الصحراوية المنصوص عليها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ (المعدل) .	٨٤٨
٣٥٩-	المقصود بالأراضي الصحراوية في تطبيق أحكام هذا القانون .	٨٤٩
٣٦٠-	تحديد الأراضي التي يجوز تملكها .	٨٥٠
٣٦١-	كيفية التملك .	٨٥٣
٣٦٢-	التزامات المتصرف إليه .	٨٥٦
٣٦٣-	منح مهلة لمن اشترى أرضا يتوفر لها مصدر رى .	٨٥٨



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٣٦٤-	الاعتداد بملكيات سابقة على العمل بالقانون.	٨٥٨
٣٦٥-	الحد الأقصى لملكية الأراضي الصحراوية .	٨٦١
٣٦٦-	حظر الحيازة أو التعدي أو وضع اليد على الأراضي الخاضعة لأحكام القانون .	٨٦٤
٣٦٧-	أحكام تملك الأراضي الصحراوية تتعلق بالنظام العام .	٨٦٥
٣٦٨-	سريان القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المزايدات والمناقصات على تأجير وبيع الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة والأراضي الصحراوية.	٨٦٧

تم بحمد الله

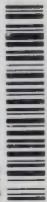








Bibliotheca Alexandrina



1129960